الجزء الأول

الموسوعة القضائية الحديثة

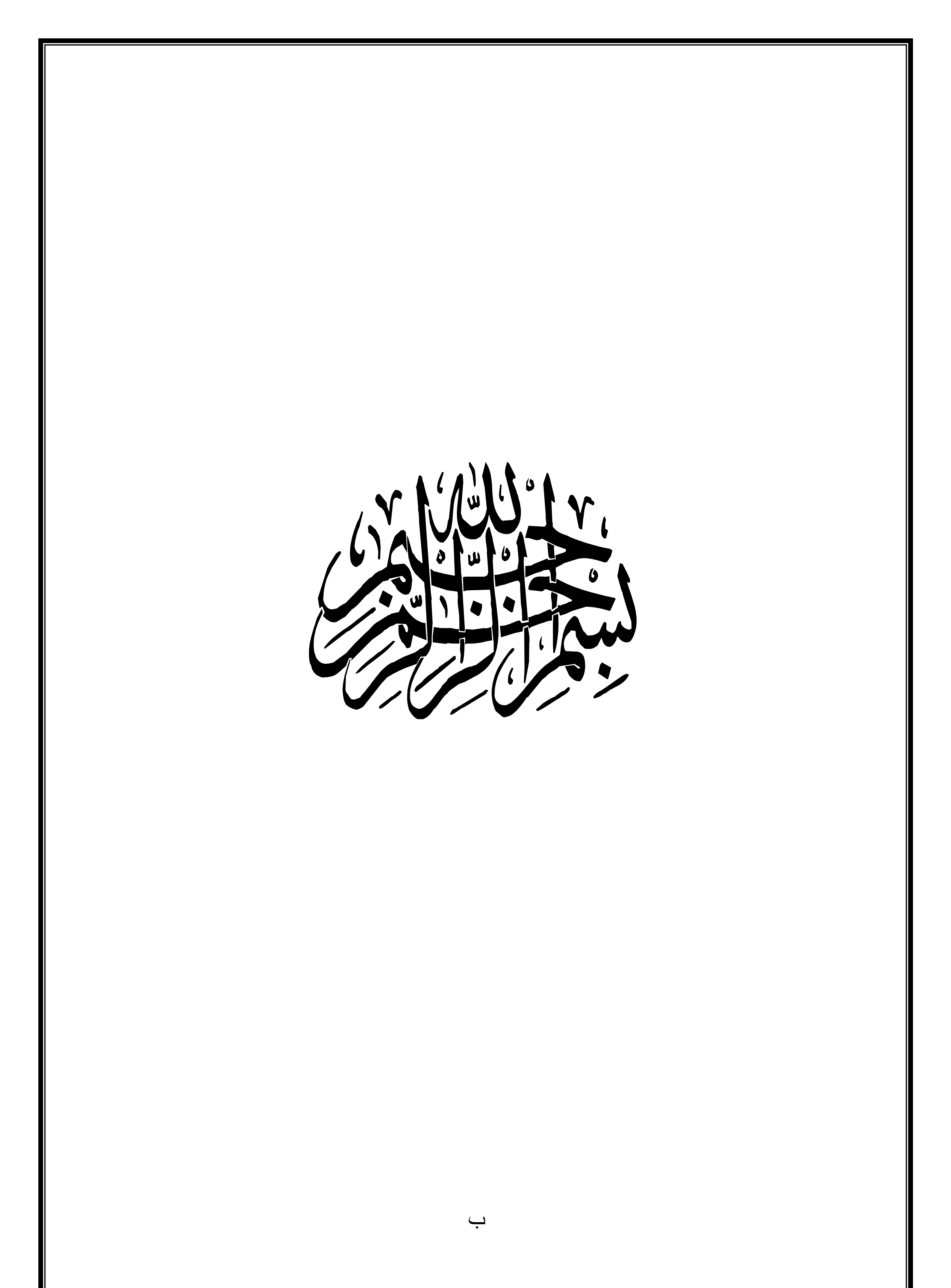
في الدفـــــوع الجنـائيـــــة

في ضوء القضاء والفقه

تأليف

شــريف أحمد الطبـــاخ

المحامى بالنقض والإدارية العليا


بسم الله الرحمن الرحيم

آية قرآنية

(فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاء وَأَمَّا مَا يَنفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الأَرْضِ كَذَلِكَ يَضْرِبُ اللّهُ الأَمْثَالَ)

الرعد17

خطة البحث

تشتمل الموسوعة على :

(القسم الأول) الدفوع المتعلقة بالضبطية القضائية والاختصاص

(القسم الثاني) الدفوع المتعلقة بالجنون والعاهة العقلية

(القسم الثالث) الدفوع المتعلقة بأسباب الإباحة وموانع العقاب

(القسم الرابع) الدفوع المتعلقة بالإجراءات [التلبس والقبض والتفتيش والاستيقاف]

(القسم الخامس) الدفوع المتعلقة بالخبرة

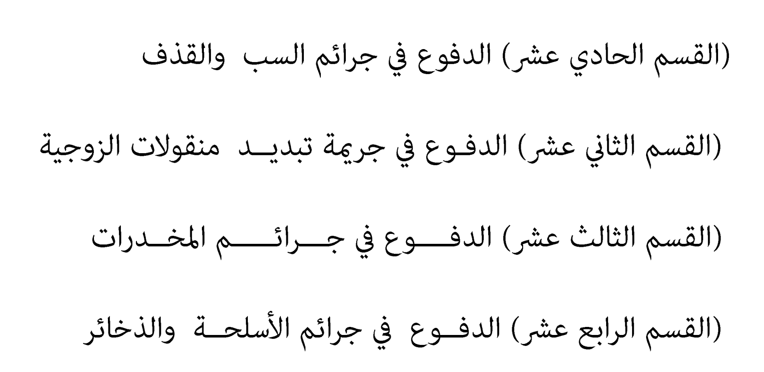
(القسم السادس) الدفــوع المتعلقة بالبطـــلان الجنائي

(القسم السابع) الدفوع في جرائم المباني

(القسم الثامن) الدفـوع في جرائم الجـــرح والضرب

(القسم التاسع) الدفوع في جرائم السرقة

(القسم العاشر) الدفوع في جريمة خيانة الأمانة

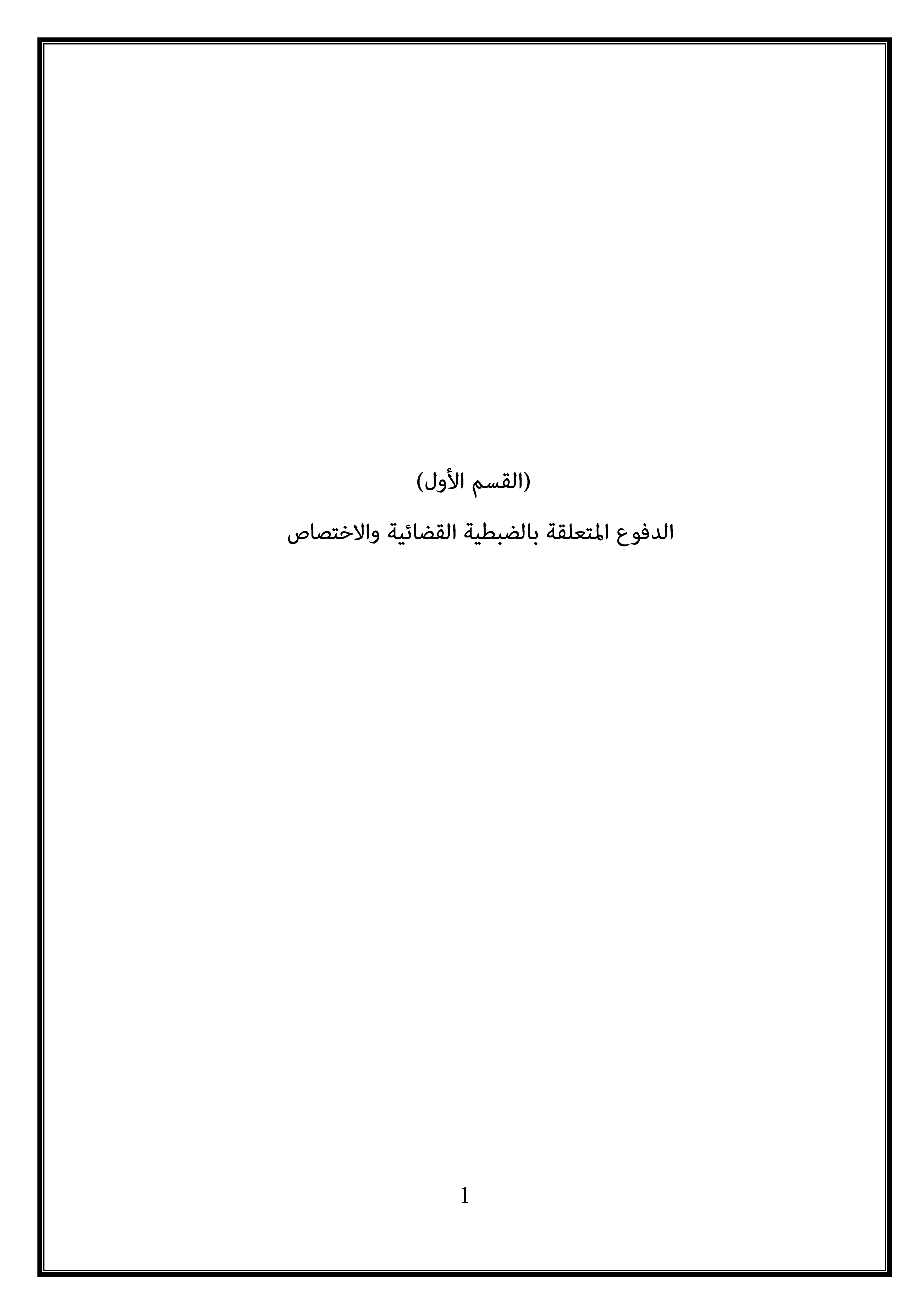


(القسم الحادي عشر) الدفوع في جرائم السب والقذف

(القسم الثاني عشر) الدفـوع في جريمة تبديـد منقولات الزوجية

(القسم الثالث عشر) الدفـــوع في جــرائـــم المخــدرات

(القسم الرابع عشر) الدفــوع في جرائم الأسلحــة والذخائر



(القسم الأول)

الدفوع المتعلقة بالضبطية القضائية والاختصاص

الضبطية القضائية

(تشكيلها – وظيفتها – دور القضاه فى تحديد معالمها)

تشكيل الضبطية القضائية :

قسم قانون الاجراءات الجنائية رجال الضبط القضائى – وعلى ما نصت عليه المادة 23 من هذا القانون الى ثلاث فئات .. هى :

أ) مأمورية الضبط القضائى ذو الاختصاص العام نوعيا ومكانيا :

وتختص هذه الفئة باجراء الاستدلال فى شأن أية جريمة ، مهما كان نوعها وأيا كانت طبيعتها ، وذلك على مستوى اقليم الجمهورية كله.

وتضم الفئة المذكورة: مدير وضباط ادارة مباحث أمن الدولة وفروعها بمدريات الامن ، مديرو الادارات والاقسام ورؤساء المكاتب والمفتشون والضباط وأمناء الشرطة والكونستبلات والمساعدون وباحثات الشرطة العاملون بمصلحة الامن العام وفى شعب البحث الجنائى بمدريات الامن ، ضباط مصلحة السجون ، مديروا وضباط الادارة العامة لشرطة السكة الحديد والنقل والمواصلات ، قائد وضباط اساس هجانة الشرطة ، ومفتشوا وزارة السياحة .

ب) مأموروا الضبط القضائى ذو الاختصاص العام نوعيا والمحدد مكانيا :

وتختص هذة الفئة بأجراء الاستدلال فى شأن أية جريمة تقع فقط فى دوائر اختصاص أعضائها المكانى .

وتضم الفئة المذكورة : أعضاء النيابة العامة ومعاونوها ، ضباط الشرطة وأمناؤها ، الكونستبلات والمساعدون ، رؤساء نقطة الشرطة ، العمد ومشايخ الخفراء ، نظار ووكلاء محطات السكك الحديدية الحكومية ، ثم مديروا الامن بالمحافظات ومفتشوا مصلحة التفتيش العام بوزارة الداخلية اذا أدوا الاعمال التى يقوم بها مأموروا الضبط القضائى فى دوائر اختصاصاتهم .

جـ) مأموروا الضبط القضائى ذو الاختصاص المحدد نوعيا ومكانيا :

وينحصر اختصاص أعضاء هذه الفئة فى ضبط جرائم محددة على سبيل الحصر، وداخل نطاق اقليمى محدد كذلك .

ومن أمثلة هؤلاء : مهندسوا التنظيم ، مفتشوا الصحة، بعض موظفى الجمارك ورؤساء مكاتب السجل التجارى .

ويجوز بقرار من وزير العدل – بالاتفاق مع الوزير المختص – تخويل بعض الموظفين صفة مأمور الضبط القضائى بالنسبة الى الجرائم التى تقع فى دوائر اختصاصهم وتكون متعلقة باعمال وظائفهم.

وظيفة الضبطية القضائية :

تحدث المادة (21) من قانون الاجراءات الجنائية عن وظيفة الضبطية القضائية .. عندما قال(يقوم مأموروا الضبط بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التى تلزم للتحقيق والدعوى) .

دور القضاء فى تحديد معالم وظيفة الضبطية القضائية :

استفرت احكام محكمة النقض على عدة مبادئ هامة تتعلق بوظيفة مأمور الضبط القضائى فى الكشف عن الجرائم وضبط مرتكبيها.

وعالجت تلك الاحكام أوضاع هذه الوظيفة وأبعادها ولعل كان من أبرز تلك المبادئ :

تلقى الابلاغ عن الجريمة ، واجراء التحرى بصددها ، وجمع الاستدلالات التى تلزم للتحقيق فيها ، كلها من اخص واجبات مأمور الضبط القضائى :

من الواجبات المفروضة قانونا على مأمورى الضبط القضائى فى دوائر اختصاصهم ان يقبلوا التبليغات والشكاوى التى ترد اليهم بشأن الجرائم وأن يقوموا بأنفسهم او بواسطة مرؤسيهم بإجراء التحريات اللازمة عن الوقائع التى يعلمون بها بأى كيفية كانت وان يستحصلوا على جميع الايضاحات والاستدلالات المؤدية الى ثبوت او نفى الوقائع المبلغ بها اليهم او التى يشاهدونها بأنفسهم . (نقض 1966/1/3 . أحكام النقض . س17 . ق2 . ص5) .

عدم الزام مأمور الضبط القضائى بالكشف عن مصادرة كما يجوز له الاستعانة فيما يجريه من تحريات بمعاونين من رجال السلطة العامة او المرشدين السريين. طالما انه مقتنع بما يتلقاه عنهم من معلومات :

لرجل الضبط القضائى ان يستعين فيما يجريه من تحريات او أبحاث او فيما يتخذه من وسائل التنقيب بمعاونيه من رجال السلطة العامة والمرشدين السريين او من يتولون ابلاغه عما وقع بالفعل من جرائم ، مادام انه اقتنع شخصيا بصحة ما نقلوه اليه وبصدق ما تلقاه عنهم من معلومات . (نقض 1973/5/13 – احكام النقض – س24 –ق128 – ص624) .

كما لا يعيب الاجراءات أن تبقى شخصية المرشد غير معروفة وأن لايفصح عنها رجل الضبط القضائى الذى اختاره لمعاونته فى مهمته ولا محل للاستناد الى عدم افصاح الضابط عن مصدر تحرياته فى القول بعدم جدية التحريات . (نقض 1973/1/1 – احكام النقض – س24 –ق7- ص27) .

يجوز لمأمور الضبط القضائى – وهو بصددضبط الجريمة – الى التخض وانتحال الصفات واصطناع الوسائل البارعه طالما كان ذلك لايتصادم مع اخلاق الجماعة ولكن ذلك مشروط بألا يتدخل بفعله فى خلق الجريمة ارقى التحريض على ارتكابها .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا تثريب على مأمورى الضبط القضائى ومرؤسيهم فيما يقومون به من التحرى عن الجرائم بقصد اكتشافها ، ولو اتخذوا فى سبيل التخفى وانتحال الصفات حتى يأنس الجانى لهم ويأمن جانبهم (نقض 1966/2/14 – أحكام النقض – س17- ق24 – ص134). وبأنه " لا تثريب على مأمور الضبط القضائى ان يصطنع – وهو فى سبيل الكشف عن الجرائم والتوصل الى معاقبة مرتكبيها – من الوسائل البارعة ما يصل لمقصوده فى الكشف عن الجريمة ولا يتصادم مع أخلاق الجماعة"(نقض1976/5/23 0 احكام النقض – س 27 –ق127 –527) . وبأنه " ان مهمة الضبط القضائى – بمقتضى المادة (21) اجراءات – هى الكشف عن الجرائم والتوصل الى معاقبة مرتكبيها ، ومن ثم فإن كل اجراء يقوم به فى هذا السبيل يعتبر صحيحا منتجا لاثره مادام لم يتدخل بفعله فى خلق الجريمة او التحريض على مقارفتها" (نقض 1970/3/2 – احكام التقض – س21 ق83 –ص334) (راجع الاحكام المشار اليها). وبأنه" متى كان الثابت من مدونات الحكم .. أنه نما الى الضابط من أحد المرشدين ، ان المتهم – وهو رجل كفيف البصر – يتجر فى الافيون ويقوم بتوزيعه على العملاء فى مكان عينه ، فانتقل ثمة – هناك – متظاهرا برغبته فى الشراء ، فأخرج له المتهم ما معه من المخدر للتأكد من جودة صنفه ، فألقى الضابط – عندئذ – القبض عليه ، فإن ما فعله يكون اجراء مشروعا يصح أخذ المتهم بنتيجته متى اطمأنت المحكمة الى حصوله ،

لان تظاهر مأمور الضبط برغبته فى الشراء ليس فيه خلق للجريمة او التحريض عليها ، ومن ثم - فإن الحكم المطعون فيه اذا أبطل الدليل المستمد بما كشف عنه المتهم طواعية من احرازه المخدر ، يكون على غير سند من الواقع او أساس من القانون "(نقض 1968/4/15 - أحكام النقض - س19 - ق83 -438). وبأنه " ان تظاهر مأمورى الضبطية القضائية لتاجر بأنه يريد شراء سلعة منه ، فباعه هذا اياها بأكثر من السعر المقرر رسميا ، فذلك ليس فيه ما يفيد ان رجل الضبطية القضائية هو الذى حرض على الجريمة او خلقها خلقا ، لهذا فلا حرج على المحكمة فى ان تستند الى ذلك فى حكمها بادانة التاجر "(نقض 1948/10/18 - مجموعة القواعد القانونية - جـ7 -ق658 ص629) . وبأنه" متى كان الثابت ان الضابط وزميليه إنما انتقلا الى محل المجنى عليه واستخفيا فيه بناء على طلب صاحبه ليسمعا اقرار المتهم بأصل الدين وحقيقة الفائدة التى يحصل عليها من المقرضين الربويين ، فأنه لا يصح أن يعاب التسمع هنا بالنسبة لرجل البوليس بمنافاة الاخلاق ، لان مهمة البوليس الكشف عن الجرائم للتوصيل الى معاقبة مرتكبيها" (نقض 6/12/ 1956 - احكام النقض - س7 -ق242 - ص879) .

عدم تجرد مأمور الضبط القضائى من صفته فى غير أوقات العمل الرسمى عالم بوقف عن عمله او بمنح أجازة اجبارية كما لا الزام عليه بتحرير محضره بمكان ضبط الواقعة . او بتضمينه كافة الاجراءات التى باشرها :

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن مأمور الضبط القضائى لا يتجرد من صفته فى غير أوقات العمل الرسمى ، بل تظل أهليته لمباشرة الاعمال التى ناطه بها القانون قائمة ، حتى ان كان فى اجازة او عطلة رسمية ، مالم يوقف عن عمله او يمنح اجازة اجبارية . (نقض 1973/11/5 – احكام النقض – س24 ق213 – ص1023) . وبأنه " ان القانون وان كان يوجب ان يحرر مأمور الضبط القضائى محضرا بكل ما يجربه فى الدعوى من اجراءات مبينا فيه وقت اتخاذ الاجراءات ومكان حصولها ، الا انه لم يوجب عليه ان يحرر المحضر فى مكان اتخاذ الاجراءات ذاتها ، هذا فضلا عن ان ما نص عليه القانون فيما تقدم لم يرد الا على سبيل التنظيم والارشاد ولم يرتب على مخالفته البطلان . (نقض 1965/1/11 – احكام النقض – س16 – ق9 – ص26) . وبأنه " قيام الضابط بالقبض على المتهم وتحرير محضر ضبط الواقعة وفقا للقانون يكون صحيحا ، ولا يؤثر فى ذلك ان يكون الضابط قد مارس عمله فى الوقت المخصص لراحته ، طالما اختصاصه لم يكن معطلا بحكم القانون" . (نقض 1973/11/20 – احكام النقض – س 24– ق213- ص1023) .

ولا بطلان اذا لم يحرر مأمور الضبط القضائى محضرا بالواقعة او لم يبلغ النيابة العامة فورا عن الجرائم التى تبلغ اليه :

إن القانون وان كان يوجب أن يحرر مأمور الضبطية القضائية محضرا بكل ما يجربه فى الدعوى من اجراءات قبل حضور النيابة العامة ، الاان ايجابية ذلك ليس الا لغرض تنظيم العمل وحسن سيره ، فلا يبطلان اذا لم يحرر المحضر"(نقض 1949/4/18 – مجموعة القواعد القانونية –جـ7 874 – ص838)

كما ان عدم قيام مأمور الضبط القضائى بتبليغ النيابة فورا عن الجرائم التى تبلغ اليه كمقتضى المادة 24 من قانون الاجراءات الجنائية لا يترتب عليه بطلان اجراءاته فى الدعوى بل كل ما فيه انه يعرضه للمسئولية الادارية عن إهماله . (الطعن رقم 21252 لسنة65ق - جلسة2000/7/3) .

لمأمور الضبط القضائى الحق فى تجاوز حدود اختصاصته المكانى ، اذا كانت الاجراءات التى باشرها تدخل فى حدود الدعوى التى بدأ تحقيقها على اساس وقوعها بدائرة اختصاصه، ويلقى هذا التجاوز المشروع تبريره من حاله الضرورة :

إذا كان ما أجراه مإمور الضبط القضائى فى الدعوى من وقائع ضبط خارج دائرة اختصاصه المكانى انما كان فى حدود الدعوى ذاتها التى بدأ تحقيقها على أساس وقوع واقعتها فى اختصاصه .. فأن اختصاصه يمتد الى جميع من اشتركوا فيها واتصلوا بها أينما كانوا ، ويجعل له الحق عند الضرورة فى مباشرة كل ما يخوله له القانون من اجراءات ، سواء فى حق المتهم أو فى حق غيره من المتصلين به . (نقض 1973/11/25 - أحكام النقض - س 24 -ق219 ص1053) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر انه اذا صادف مأمور الضبط القضائى المتهم - المأذون قانونا بتفتيشه اثناء قيامه لتنفيذ اذن التفتيش مع شخصه ، فى مكان يقع خارج دائرة اختصاصة المكانى ، وبدا له منه المظاهر والافعال التى أتاها ما يتم عن احرازه جوهرا مخدرا او محاولته التخلص منه ،

فإن هذا الظرف الاضطرارى المفاجىء يجعله فى حل من مباشرة تنفيذ إذن النيابة بالتفتيش قياما بواجبه المكلف به والذى ليست لديه وسيلة أخرى لتنفيذه ، إذ لا يسوغ مع هذه الضرورة ان يقف مأمور الضبط القضائى مغلول اليدين ازاء المتهم المنوط به تفتيشه لمجرد انه صادفه فى غير دائرة اختصاصه مادام قد وجده فى ظروف تؤكد احرازه الجواهر المخدرة (نقض1962/4/2 – احكام النقض – س13 ق73 – ص290) .

مباشرة مأمور الضبط القضائى التفتيش بدايرة قسم غير القسم التابع له يصححه.

اختصاصه بالتحقيق مع المتهم الذى فتش منزله بناء على ضبطه متلبسا بجريمة وقعت فة دائرة اختصاصة. (نقض 1963/5/27 – احكام النقض – س14 – ق90 – ص460).

ولمأمور الضبط القضائى الحق عند الضرورة فى تتبع المسروقات من جريمة السرقة التى بدأ تحقيقها وان يجرى كل ما خوله القانون اياه من أعمال التحقيق سواء فى حق المتهم بالسرقة او فى حق الطاعنين على أثر ظهور اتصالها بالجريمة (نقض 1963/12/5 – احكام النقض – س14 ق21 ص97).

هل يجوز لمأمور الضبط القضائى الاستمرار فى اداء مهمته بصدد الجريمة، رغم قيام النيابة العامة بمباشرة اجراءات التحقيق ؟

قيام النيابة العامة باجراء التحقيق بنفسها لا يقتضى قعود مأمورى الضبط القضائى عن القيام الى جانبها فى الوقت ذاته بواجباتهم التى فرض الشارع عليهم أداءها بمقتضى المادة (24) اجراءات جنائية ، وكل ما فى الامر ان ترسل المحاضر – التى يحررونها – الى النيابة العامة لتكون عنصرا من عناصر الدعوى، تحقق النيابة ما ترى وجوب تحقيقه فيها . (نقض 1970/12/21 – احكام النقض – س21 – ق300 – ص1239) .

تلقى التبليغات والشكاوى التى ترد الى مأمورى الضبط القضائى . من الواجبات المفروضة عليهم . حقهم أثناء جمع الاستدلالات فى سماع من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها وسؤال المتهم عنها.

ومباشرة النيابة التحقيق . عدم اقتضائها قعود مأمورى الضبط عن القيام بواجباتهم . عليهم إرسال محاضرهم للنيابة لتكون عنصرا من عناصر التحقيق . المادة 24 إجراءت كما ان الاستدعاء الذى يقوم به مإمور الضبط القضائى إبان جمع الاستدلالات ليس قبضا.

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن من الواجبات المفروضة على مأمورى الضبط القضائى فى دوائر اختصاصاتهم أن يقبلوا التبليغات والشكاوى الى ترد اليهم بشأن الجرائم وأن يقوموا بأنفسهم أو بواسطة مرءوسيهم بإجراء التحريات اللازمة على الوقائع التى يعلمون بها بأية كيفية كانت وأن يستحصلوا على جميع الايضاحات والاستدلالات المؤدية لثبوت او نفى الوقائع المبلغ بها اليهم

او التى يشاهدونها بأنفسهم ، كما أن المادة 29 من قانون الاجراءات الجنائية تخول مأمورى الضبط القضائى أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعوا أقوال من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها وان يسألوا المتهم عن ذلك ، كما ان قيام النيابة العامة بإجراء التحقيق بنفسها لا يقتضى قعود مأمورى الضبط القضائى عن القيام الى جانبها فى الوقت ذاته بواجباتهم التى فرض الشارع عليهم أداءها بمقتضى المادة24 من قانون الاجراءات الجنائية وكل ما فى الامر ان ترسل هذه المحاضر الى النيابة لتكون عنصرا من عناصر الدعوى تحقق النيابة ما ترى وجوب تحقيقه منها . لما كان ذلك ، وكان استدعاء مأمورى الضبط القضائى للطاعن لسؤاله بعد ان كشفت تحرياته عن انه مرتكب جريمة قتل خالته التى تقيم معه بمنزله فى شقة مستقلة بينهما نزاع بشأنها لا يعدو ان يكون توجيه الطلب اليه لسؤاله فى نطاق ما يتطلبه جمع الاستدلالات ، والتحفظ عليه منعا من هروبه حتى يتم عرضه على النيابة ، بعد ما اعترف له بالجريمة وارشده عن الاداة المستعملة فى الحادث والملابس التى كانت عليه وقته ، وإذا كان استدعاء الطاعن على النحو المار بيانه حسبما ورد بمحضر الشرطة لم يكن مقرونا باكراه ينتقض من حرية الطاعن ولا يعد قبضا بالمعنى القانونى ، يؤثر فيما قام به الضابط من اجراءات أجازها القانون ، فإن الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى سلامة الاجراءات التى قام بها مأمور الضبط القضائى حتى تولت النيابة العامة أمر المتهم – وان سمى إجراء الضابط بغير اسمه واستند فى قضائه الى دعامة اخرى غير المادة 29 المار بيانها – لا يكون قد أخطاء فى تطبيق القانون . (الطعن رقم 30513 لسنة 67ق – جلسة 2000/5/4) .

الاختصـــاص

الضوابط القضائية للاختصاص:

المحاكم العادية هى صاحبة الولاية العامة بالفصل فى كافة الجرائم ،الا ما استثنى بنص خاص:

استقر قضاء محكمة النقض على ان المحاكم العادية هى صاحبة الولاية العامة بالفصل فى كافة الجرائم الا ما استثنى بنص خاص عملا بالفقرة الاولى من المادة 15 من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم 46 لسنة 1972 فى حين ان غيرها من المحاكم ليست الامحاكم استثنائية ، وانه وان أجازت القوانين فى بعض الاحوال احالة جرائم معينة الى محاكم خاصة – كمحاكم أمن الدولة – فأن هذا لا يسلب المحاكم العادية ولايتها بالفصل فى تلك الجرائم ما دام ان القانون الخاص لم يرد اى نص على انفراد المحكمة الخاصة بالاختصاص دون – غيرها ويستوى فى ذلك ان تكون الجرائم معاقبا عليها بموجب القانون العام او بمقتضى قانون خاص اذ لو اراد المشروع ان يقصر الاختصاص على محكمة معينة ويفردها به لما أعوزه النص على ذلك صراحة على غرار ما جرى عليه من تشريعات عدة ، من ذلك المادة 83 من قانون السلطة القضائية – سالف الذكر

التى ناطت بدوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها الفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بالغاء القرارات الجمهورية والوزارية المتعلقة بشئونهم وفى طلبات التعويض والمنازعات بالمرتبات والمعاشات والمكافآت .
(نقض 1979/6/21 – احكام النقض – س30 – ق153 – ص 722) .

محكمة الوزراء تختص بمحاكمة من يشغل منصب الوزير بالفعل :

إن لفظ وزير فى المادة الاولى من القانون رقم 49 لسنة 1958 انما ينصرف لغة ودلالة الى من يشغل منصب وزير بالفعل بحسبانه عضوا فى التنظيم السياسى الذى يتكون منه جلسة مجلس الوزراء ، فإذا انحسرت عنه هذه الصفة أصبح من شأنه شأن أى موظف زالت عند صفة الوظيفة لاى سبب من الاسباب ، وبالتالى فأن لفظ الوزير لا يمكن ان ينصرف اليه ، ويؤيد ذلك ما نصت علية المادة 7 من هذا القانون اذ رتبت على الحكم بالادانه عزل الوزير من منصبة ، كما يؤكد هذا المعنى ما نصت عليه المادة 157 من الدستور من ان الوزير هو الرئيس الاعلى لوزارته ، والمادة 158 من انه لا يجوز للوزير أثناء تولى منصبه ان يزاول مهنة حرة ، والمادة 159 من ان لرئيس الجمهورية ولمجلس الشعب حق احالة الوزير الى المحاكمة ، والمادة 160 من انه يوقف من يتهم من الوزراء عن عمله الى ان يفصل فى أمره .. وكل هذه المواد قاطعة فى الدلالة على ان محكمة الوزراء تختص بمحاكمة من يشغل وظيفة الوزير بالفعل باعتبار أنها أضفت عليه حصانة مقررة لمنصبه . (نقض 1979/6/21 – احكام النقض – س30 – ق153 – ص 722) .

العبرة فى الاختصاص المكانى بحقيقة الواقع :

إن العبرة فى الاختصاص المكانى انما يكون بحقيقة الواقع وإن تراخى ظهوره الى وقت المحاكمة. (نقض 1976/5/17 – احكام النقض – س27 –ق109 – ص491) .

أماكن الاختصاص قسائم متساوية لا تفاضل بينها :

نصت المادة 217 اجراءات جنائية على أنه يتعين الاختصاص بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة او الذى يقيم فيه المتهم او الذى يقبض عليه فيه ، وهذه الاماكن قسائم متساوية فى القانون لاتفاوض بينهما ، ويعتبر مكان وقوع جريمة اعطاء شيك بدون رصيد هو المكان الذى حل فيه تسليم الشيك للمستفيد . (نقض 1972/2/14 – احكام النقض – س23 – ق37 – ص142) .

القواعد المتعلقة بالاختصاص فى المسائل الجنائية من النظام العام :

من المقرر ان القواعد المتعلقة بالاختصاص فى المسائل الجنائية كلها من النظام العام بالنظر الى ان الشارع فى تقديره لها قد اقام ذلك على اعتبارات تتعلق بحسن سير العدالة وان الدفع بعدم الاختصاص الولائى من النظام العام ويجوز اثارته امام محكمة النقض لاول مرة .(نقض 5/28/ 1973 – احكام النقض – س24 – ق 140 – ص 675) .

قاضى الاصل هو قاضى الفرع :

إن المشرع قد آمد القاضى الجنائى وهو يفصل فى الدعوى الجنائية – إدانة أو براءة – بسلطة تكفل له تكشف الواقعة على حقيقتها كى لا يعاقب برئ او يفلت جان ، فلا يتقيد فى ذلك الا بقيد يورده القانون ، ومن ثم كان له الفضل فى جميع المسائل التى يتوقف عليها الفصل فى الدعوى الجنائية، لان قاضى الاصل هو قاضى الفرع وليس عليه ان يقف الفصل فيها تربصا لما عسى ان يصدر من اية محكمة غير جنائية من محاكم السلطة القضائية او من اية جهة اخرى، وهو لايتقيد بأى قرار او حكم يصدر منها ، اللهم إلا بحكم قد صدر فعلا من محكمة الاحوال الشخصية فى حدود اختصاصها فى المسألة – فحسب – التى يتوقف عليها الفصل فى الدعوى الجنائية وفقا لنص المادة 458 اجراءات جنائية . (نقض 1975/11/23 – أحكام النقض – س26 – ق159 –ص178) .

المحاكم الجنائية لا تتقيد بالأحكام المدنية :

المحاكم الجنائية بحسب الاصل غير مقيدة بالاحكام الصادرة من المحاكم المدنية ، اذ هى مختصة بموجب المادة 221 اجراءات بالفصل فى جميع المسائل التى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . (نقض 1968/5/20 – احكام النقض – س19 – ق111 – ص562) .

قاضى الدعوى هو قاضى الدفع :

الأصل فى القضاء الجنائى ان قاضى الدعوى هو قاضى الدفع ، فتختص المحكمة الجنائية وفقا للمادة 221 اجراءات جنائية بالفصل فى جميع المسائل التى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية ما دامت تختص – بحسب الاصل – بالفصل فيها بصفة تبعية . (نقض19/ 4/1966 – احكام النقض – س17 –ق88 – ص46).

الاصل هو علانية الجلسات ما لم تأمر المحكمة بسريتها مراعاة للنظام العام :

الأصل فى القانون ان تكون جلسات المحاكم علنية غير ان المادة 268 اجراءات جنائية اجازت للمحكمة ان تآمر بسماع الدعوى كلها او بعضها فى جلسة سرية مراعاة للنظام العام او محافظة على الاداب ولا استثناء لهذا الاصل الاما نصت عليه المادة 352 من ذلك القانون – ولما كانت المحكمة لم تر محلا لنظر الدعوى فى جلسة سرية فأن الطاعنة فى هذا الخصوص على غير سند من القانون . (نقض 1973/10/8 – احكام النقض – س24 – ق170 – ص818) .

تقييد دخول قاعات المحاكم بتصاريح لا يتنافى مع مبدأ علانية الجلسات:

متى كان يبين من الاطلاع على جلسات المحاكم وعلى الحكم المطعون فيه انه قد اثبت بها ان المحاكمة جرت فى جلسات علنية وان الحكم صدر وتلى علنا فأن ما يثيره الطاعن من تقييد دخول قاعة الجلسة بتصاريح لا يتنافى مع العلانية اذ ان المقصود من ذلك هو تنظيم الدخول. (نقض 1952/3/11 – احكام النقض –س3 – ق209 – 562)

تقرير سرية الجلسة حق للمحكمة ويخضع لتقديرها :

تقرير سرية الجلسة من حق المحكمة وخاضع لتقديرها فمتى رأت المحافظة على الحياء او مراعاة الاداب بمقتضى ذلك فلا سلطان لاحد عليها وليس من حق المتقاضين امامها مناقشتها فى ذلك . (نقض 1931/6/11 – مجموعة القواعد القانونية – ج2 – ق173 – ص 334) .

الاصل ان تجرى المحاكمة باللغة الرسمية للدولة :

الأصل ان تجرى المحاكمة باللغة الرسمية للدولة وهى اللغة العربية – ما لم يتعذر على احدى سلطتى التحقيق او المحاكمة مباشرة اجراءات ذلك التحقيق دون الاستعانة بوسيط يقوم بالترجمة او يطالب منها المتهم ذلك ويكون خاضعا لتقديرها، واذا خلا محضر الجلسة مما ينبىء عن حاجة المحكمة او الطاعن الذى وجه الفاظ الاهانة باللغة العربية الى ذلك فأن هذا النعى يكون غير سديد. (نقض 1979/10/17 – احكام النقض – س30 – ق160 – ص762)

جواز ابعاد المتهم عن الجلسة اذا وقع منه ما يعرقل سير المحاكمة :

لا جناح على المحكمة فى ان تبعد عن قاعة الجلسة متهما بسبب ما يقع منه من التشويش الذى لا يمكنها من السير فى الدعوى ، وتكون جميع الاجراءات فى هذه الحالة حضورية فى حقه. (نقض 1948/5/24 – مجموعة القواعد القانونية – ج7 – ق 618- ص 575) .

الحكم ومحضر الجلسة يكملان احدهما الاخر فى صدد اثبات اجراءات المحكمة:

تعتبر ورقة الحكم متممة لمحضر الجلسة فى شأن اثبات اجراءات المحاكمة . (نقض 1968/2/5 – احكام النقض – ش19 – ق 31 – ص 181)

الاصل فى الاحكام الجنائية ان تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجرية المحكمة :

الأصل فى الاحكام الجنائية ان تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه الشهود ما دام سماعهم ممكنا، وانما يصح للمحكمة ان تقرر تلاوة اقوال الشاهد اذا تعذر سماع شهادته او قبل المتهم او المدافع عنه ذلك . (نقض 1978/1/30 – احكام النقض – س29- ق21 – ص120) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لم يوجب القانون عند تغيير هيئة المحكمة اعادة اجراءات المحاكمة او سماع الشهود امام الهيئة الجديدة الا اذا اصر المتهم او المدافع عنه على ذلك ، اما اذا تنازل عن ذلك صراحة او ضمنا ولم تر المحكمة من جانبها محلا لاعادة مناقشة الشهود فلا عليها ان هى قضت فى الدعوى واعتمدت فى حكمها على اقوال من سمع من الشهود فى مرحلة سابقة او فى التحقيقات الاولية ما دامت مطروحة على بساط البحث امامها. (نقض 1974/4/7 – احكام النقض – س25 – ق84 – ص390) .

متى كان الحكم الابتدائى قد اثبت فى مدوناته ان المدعى بالحق المدنى قدم حافظة مستندات طواها على الشيكات وافادة البنك بالرجوع على الساحب ، فأن ذلك مفادة انها اطلعت عليها وعولت عليها فى قضائها بادانة الطاعن. (نقض 1973/3/19 – احكام النقض – س24 – ق76- ص 355)

يوجب القانون سؤال الشاهد اولا وبعد ذلك يحق للمحكمة ان تبدى ما تراه فى شهادته وذلك لاحتمال ان تجىء الشهادة التى تسمعها ويتاح للدفاع مناقشتها ما يقنعها بحقيقة قد يتغير بها وجه الراى فى الدعوى (نقض1973/3/26) – احكام النقض – س24 – ق86 – ص412)

ليس للمحكمة ان تحيل الدعوى للنيابة العامة بعد ان دخلت فى حوزتها :

من المقرر انه ليس للمحكمة ان تحيل الدعوى الى النيابة العامة بعد ان دخلت فى حوزتها ، بل لها ان تعذر دليل أمامها ان تندب أحد اعضائها او قاضيا اخر لتحقيقة على ما جرى به نص المادة 294 – اجراءات ،ذلك لانه باحالة الدعوى من سلطة التحقيق على قضاة الحكم تكون ولاية السلطة المذكورة زالت وفرغ اختصاصها.(نقض 1967/10/2 – احكام النقض – س18 – ق 178 – 891).

الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها

الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها

تنص المادة 454 من قانون الإجراءات الجنائية على أن:

" تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها إليه بصدور حكم نهائي بالبراءة أو بالإدانة، وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية، فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون ".

وتنص المادة 455 من قانون الإجراءات الجنائية على أن:

" يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائيا، بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تغيير الوصف القانوني للجريمة ".

وتنص المادة 456 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه:

" يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم المدنية التي لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها الى فاعلها "

ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة، سواء بنى على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة، ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنيا على أن الفصل لا يعاقب عليه القانون.

ومن المقرر أنه لا تجوز محاكمة الشخص عن فعل واحد مرتين، ذلك أن الازدواج في المسئولية الجنائية عن الفعل الواحد أمر يحرمه القانون وتتأذى به العدالة، إذ أن من القواعد المقررة أنه لا يصح أن يعاقب جان عن ذات فعله مرتين، ولا يجوز أن ترفع الدعوى أمام جهتين من جهات القضاء من أجل واقعة واحدة، ومخالفة القاعدة تفتح بابا لتناقض الأحكام فضلا عن تجدد الخصومة مما ينزع عن الأحكام ما ينبغي لها من الثبات والاستقرار. (نقض جنائي 1965/6/28 مجموعة أحكام محكمة النقض 16 - 2 - 624 - 122، ونقض 1961/6/14 مجموعة أحكام محكمة النقض س11 رقم 108 ص567)

وعلى ذلك فالعبرة بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها هو بالتاريخ الذي تم فيه البناء:

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان من المقرر قانونا أن جريمة البناء بغير ترخيص إن هى إلا جريمة متتابعة الأفعال، متى كانت أعمال البناء متعاقبة متوالية، إذ هى حينئذ تقوم على نشاط - وإن اقترف في أزمنة متوالية - إلا أنه يقع تنفيذا لمشروع إجرامي واحد، والاعتداء مسلط على حق واحد، وإن تكررت هذه الأعمال مع تقارب أزمنتها وتعاقبها دون أن يقطعه بينها فارق زمني، يوحى بانفصام هذا الاتصال، التي يجعل منها وحدة إجرامية في نظر القانون،

بمعنى أنه إذا صدر الحكم في أى منها، يكون جزاء لكل الأفعال التي وقعت في تلك الفترة، حنى ولو لم يكشف أمرها إلا بعد صدور الحكم. لما كان ذلك، وكان الثابت من الاطلاع على المفردات التي أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن، أن الحكم في الجنحة رقم 11702 لسنة 1982 مستأنف الجيزة، صدر حضوريا ضد الطاعنة في 12 يونيو سنة 1982 بتغريمها ستمائة جنيه، وتصحيح الأعمال المخالفة، وسداد ضعف رسم الترخيص، وقد صار الحكم نهائيا في 24 من يناير سنة 1983، وأن الطاعنة طعنت على هذا الحكم بالنقض. ولما كان ذلك، وكانت العبرة فيما يختص بما دفعت به الطاعنة من عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، هو بالتاريخ الذي أقامت فيه الأدوار الخمسة موضوع الدعوى الحالية، وهل كان ذلك قبل الحكم في الجنحة رقم 11702 لسنة 1982 مستأنف الجيزة أم بعده. ولما كان ما تقدم، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بإدانة الطاعنة عن إقامة الأدوار المشار إليها، على أساس أنهما غير الدورين الذي سبق أن حكم على الطاعنة من أجلهما، وذلك دون تحقيق دفاعها من أن إقامة الأدوار جميعها كانت نتيجة قصد إجرامي واحد ونشاط إجرامي متصل، من قبل صدر الحكم في الدعوى رقم 11702 لسنة 1982 مستأنف الجيزة. ولما كان ما تقدم، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور متعينا نقضه. (الطعن رقم 5095 لسنة 59ق نقض جنائي جلسة 1990/5/3)

شروط الحكم الذي تنقضي به الدعوى الجنائية:

تنص المادة 454 من قانون الإجراءات على أنه:

" 1- تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه، والوقائع المسندة فيها إليه بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو بالإدانة.

2- وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية، فلا يجوز إعادة نظرها، إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون ".

ويتضح من هذه المادة أن شروط الحكم الذي تنقضي به الدعوى الجنائية فلا يجوز محاكمة الشخص الواحد عنها مرة أخرى، لأن الدعوى الجنائية تنقضي بالحكم الأول، الذي يعتبر عنوان الحقيقة ن بل هو أقوى من الحقيقة ذاتها - كما قالت محكمة النقض - هذا الحكم يشترط فيه خمسة شروط : أن يكون حكما قضائيا، نهائيا، قطعيا، صادرا من محكمة مختصة، فصل في الواقعة في منطوقه أو في حيثياته الجوهرية. (الدكتور / حامد الشريف - المرجع السابق ص232)

(الشرط الأول) أن يكون قضائياً

يجب لكى تنقضي الدعوى الجنائية أن يكون الحكم صادرا من المحكمة الجنائية وهو ما يسمى بالحكم القضائي، ومن ثم فلا يعد حكما الأوامر التي تصدرها النيابة العامة كالأمر بعدم وجه لإقامة الدعوى الجنائية.

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن الأمر الصادر من النيابة العامة، بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية، في الجريمة المبلغ عنها، ليس له حجية أمام المحاكم الجنائية في دعوى البلاغ الكاذب عن هذه الجريمة. (نقض جنائي 1987/1/29 مجموعة أحكام النقض 38 - 168 - 27)

(الشرط الثاني) أن يكون الحكم نهائيا

ويشترط أن يكون الحكم باتا، فلا يقبل الاحتجاج بحكم لم يصر كذلك، وتطبيقا لهذا قضى بأن حضور المعارض في الجلسة المحددة لنظر الدعوى يترتب عليه اعتبار الأمر الجنائي المعارض فيه كأنه لم يكن، مما يستتبع أن يكون للمحكمة أن تحكم بعقوبة أشد من التي كان محكوما عليه بها أو بعدم الاختصاص إذا تبين لها أن الواقعة جناية، ولا يقبل من المتهم بعد ذلك أن يدفع بعدم جواز محاكمته لسبق صدور أمر جنائي بالعقوبة. (نقض جنائي 1945/1/8 مجموعة القواعد القانونية ج6 رقم 449 ص587)

ولكن مما تجدر الإشارة إليه بصدد الحكم البات هو أنه ذلك الحكم الذي لا يقبل طعنا بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض أى أن الصفة الباتة للحكم لها مصادر ثلاثة، هى استنفاذ طرق الطعن فيه، وانقضاء مواعيدها دون استعماله، وصدور الحكم ابتداء غير قابل للنقض، مثال ذلك الحكم الحضورى القاضي على المتهم في مخالفة بالغرامة والمصاريف إذا لم يكن منطويا على خطأ في تطبيق القانون أو تأويلها

فمثل هذا الحكم لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف طبقا للمادة 402 إجراءات ولا يجوز الطعن فيه بالمعارضة لأنه حضوري ولا يجوز الطعن بالنقض لأنه صادر في مخالفة بالإضافة الى أن القضاء قصر الطعن بالنقض على الأحكام التي يجوز استئنافها. (الدكتور / حامد الشرف المرجع السابق ص102 وما بعدها، والدكتور / محمود نجيب حسني ص252 المرجع السابق)

ويجب أن نلاحظ أن الأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ الوقتية ليست لها إلا حجية مؤقتة:

وقد قضت محكمة النقض بأن : "إن الأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ الوقتية، ليس لها إلا حجية مؤقتة على أطرافها فحسب، ولا تؤثر في محكمة الموضوع عند نظر الدعوى أو أصل الحق، وبالتالي ليست لها قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم الجنائية، فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها، وهو ما نصت عليه المادة 457 من قانون الإجراءات الجنائية، فتستطيع المحكمة الجنائية أن تنظر في الواقعة المعروضة عليها بحرية كاملة، وتفصل فيها على ضوء ما تستظهره من توافر أركان الجريمة أو عدم توافرها على هدى ما تستلزمه في تكوين عقيدتها من شتى الأدلة والعناصر، دون أن تقيد بالأحكام المبينة التي صدرت أو تعلق قضائها على ما سوف يصدر من أحكام - هذا فضلا عن أن تلك الأحكام ليست حجة على وزير التجارة الخارجية المنوط بها مراقبة توافر شوط القرار 478 لسنة 1973 سالف الذكر،

إذ لم يكن طرفا في أى منها. (نقض جنائي 1985/3/28 مجموعة أحكام محكمة النقض 36 - 460 - 78) وبأنه " من المقرر أن مجرد صدور حكم لا وجود له، لا تنقضي به الدعوى الجنائية، ولا تكون له قوة الشئ المحكوم فيه نهائيا، ما دامت طرق الطعن لم تستنفذ بعد، ولا يقدح في ذلك، أن تكون مسودة الحكم - على ما يبين من المفردات المضمومة - مرفقة بالأوراق " (نقض جنائي 1986/1/13 مجموعة أحكام محكمة النقض 37 - 59 - 13) وبأنه " من المقرر بنص المادتين 454، 455 من قانون الإجراءات الجنائية،أن قوة الأمر المقضي، للحكم الجنائي، سواء أمام المحكمة الجنائية أمام المحاكم المدنية لا تكون إلا للأحكام النهائية بعد صيرورتها باتة، وأن الحكم متى صار كذلك أصبح عنوانا للحقيقة، فلا يصح النيل منه، ولا مناقشة المراكز القانونية التي استقرت به، ويضحى الحكم بذلك حجة على الكافة، حجية متعلقة بالنظام العام، بما يوجب على المحاكم أعمال مقتضى هذه الحجية، ولو من تلقاء نفسها، وإذا كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالفت هذا النظر، فإن ممن يعد تبرئة المتهمة في الجنحة..... الأزبكية، من تهمتى النصب والتبديد، وصيرورة الحكم باتا قبلها، ليقرر من جديد أنها ارتكبت جريمة التبديد تلك، فإنه يكون قد خالف القانون بما يعيبه " (نقض جنائي 1986/4/30 مجموعة أحكام محكمة النقض 37 - 516 - 104)

(الشرط الثالث) أن يكون الحكم قطعياً

من المقرر بنص المادتين 454، 455 من قانون الإجراءات الجنائية، أن قوة الأمر المقضي سواء أمام المحاكم الجنائية أو المحاكم المدنية، لا تكون إلا للأحكام النهائية بعد صيرورتها باتة، والتي تكون قد فصلت في موضوع الدعوى الجنائية سواء بالبراءة أو بالإدانة متى توافرت شرائطها الأخرى.

وقد قضت محكمة النقض بأن : وكان الحكم الصادر من محكمة جنايات بور سعيد بجلسة....... بعدم اختصاصها نوعيا (المقصود ولائيا) بنظر الدعوى غير منه للخصومة ـ إلا لم يفصل في موضع الدعوى الجنائية سواء بالبراءة أو بالإدانة، ومن ثم فلا يجوز الحجية، ولا تكون له قوة الأمر المقضي عند لفصل في موضوع الدعوى الجنائية الماثلة.
(نقض جنائي 1986/4/17 مجموعة أحكام محكمة النقض 37 - 499 - 100)

(الشرط الرابع) أن يكون الحكم صادرا من محكمة مختصة

يجب أن يكون الحكم الذي تنقضي به الدعوى الجنائية صادرا م محكمة مختصة.

وقد قضت محكمة النقض بأن : مبدأ حجية الأحكام يفترض وحدة الموضوع والسبب والخصوم، فإذا كانت الواقعة المادية التي تطلب سلطة الاتهام محاكمة المتهم عنها، قد طرحت على المحكمة التي خولها القانون سلطة الفصل فيها، فإنه يمتنع بعد الحكم النهائي الصادر منها إعادة نظرها -

حتى لو تغاير الوصف القانوني الذي يطبه قضاء الإعادة، وإلى هذا الأصل أشارت المادة 455 من قانون الإجراءات الجنائية. ولما كانت الواقعة التي أسندت إلى المتهم، وحكم عليه من أجلها من المجلس العسكري المختص، هى ذات الواقعة التي قدم بها إلى محكمة الجنايات - على ما استظهره الحكم بأسباب سائغة، وبأدلة لها أصلها الثابت في أوراق المحاكمة العسكرية، فإن ما انتهى إليه الحكم من القضاء بعدم جواز نظر الدعوى الجنائية لسابقة الفصل فيها، عملا بالمادة الأولى من القانون رقم 159 لسنة 1957، يكون قضاء سليما لا يخالف القانون . (نقض جنائي جلسة 1960/6/14 مجموعة أحكام محكمة النقض 11 – 2 - 567 - 108)

(الشرط الخامس) أن يكون الحكم قد فصل في الواقعة في حيثياته أو في منطوقه

يجب أن يكون الحكم قد فصل في الواقعة بصورة واضحة في حيثياته أو في منطوقه. أما بالنسبة لعرض الصلح من المتهم دون قبول الجهة المختصة لا تنقضي به الدعوى الجنائية ولا تكون له حجية أمام المحاكم الجنائية.

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت المادة 454 من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه " تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة لمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة إليه بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو بالإدانة، وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية، فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون ".وكان مفاد هذا النص - على ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض - أنه يشترط لصحة الدفع بقوة الشئ المحكوم فيه في المسائل الجنائية، بما يتعين معه الامتناع عن نظر الدعوى أولا : أن يكون هناك حكم جنائي نهائي سبق صدوره في محاكمة جنائية معينة، وأن يكون بين هذه المحاكمة والمحاكمة التالية التي يراد التمسك فيها بهذا الدفع اتحاد في الموضوع والسبب وأشخاص المتهمين، ثانيا : أن يكون الحكم صادرا في موضوع الدعوى، سواء قضى بالإدانة وتوقيع العقوبة أو بالبراءة ورفض توقيعها، أما إذا صدر حكم في مسألة غير فاصلة في الموضوع، فإنه لا يجوز حجية الشئ المقضي به. (نقض جنائي 1984/5/14 مجموعة أحكام محكمة النقض 35 - 498 - 110)

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن : مجرد عرض المطعون ضده الصلح وسداده نصف التعويض، دون أن يصادف ذلك قبولا من وزير الخزانة أو من ينيبه، لا يرتب الأثر الذي نصت عليه المادة الرابعة سالفة الذكر من انقضاء الدعوى الجنائية. (نقض جنائي 1983/11/17 مجموعة أحكام محكمة النقض 34 - 968 - 194)

وبأنه " مؤدى نص المادة 124 من القانون رقم 66 لسنة 1963 بإصدار قانون الجمارك، أن لمصلحة الجمارك التصالح مع المتهمين في جرائم التهريب الجمركي في جميع الأحوال، سواء تم الصلح في أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة، أو بعد الفصل فيها بحكم بات، ويترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية، أو وقف تنفيذ العقوبة حسب الأحوال. فالصلح يعد - في حدود تطبيق هذا القانون - بمثابة نزول من الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية، مقابل الجعل الذي تم عليه الصلح، ويحدث أثره بقوة القانون، فإنه يتعين على المحكمة إذا ما تم التصالح أثناء نظر الدعوى، أن تحكم بانقضاء الدعوى، أما إذا تراخى الى ما بعد الفصل في الدعوى، فإنه يترتب عليه وجوبا وقف تنفيذ العقوبة الجنائية المقضي بها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفع المبدي من الطاعن بانقضاء الدعوى الجنائية صلحا، ولم يقل كلمته في الدليل الذي قام عليه هذا الدفع، والمستمد من أقوال الشاهد بأنه تم سداد مبلغ الصلح المستحق كاملا، ولا في صلة هذا الشاهد ومدى تمثيله للجهة الإدارية المختصة بإجراء الصلح، وما توفره هذه الصفة لأقواله من تأثير على وجه الرأى في الدعوى بالنسبة للتهمة الأولى، ومدى مطابقة الصلح المقول بحدوثه لأحكام المادة 124 من القانون رقم 66 لسنة 1963، فإنه يكون معيبا بالقصور الذي يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة، بما يوجب نقضه والإحالة " (نقض جنائي 1982/1/19 مجموعة أحكام محكمة النقض 33 - 46 - 7)

شروط الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها :

تنص المادة 454 من قانون الإجراءات الجنائية على أن :

"1- تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه، والوقائع المسندة فيها إليه، بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو بالإدانة.

2- وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية، فلا يجوز إعادة نظرها، إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون ".

ويتضح لنا من هذه المادة بأن شروط الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ثلاث أولها وحدة الخصوم (المتهمين) وثانيها وحدة الموضوع وثالثها وحدة السبب أو الواقعة، وسوف نلقي الضوء على هذه الشروط على الترتيب التالي:

أولا : وحــدة الخصــوم

من شروط الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، هو وحدة الخصوم أى وحدة المتهمين في الدعوى الجنائية الأولى، وفي الدعوى الجنائية الثانية، عندئ1 لا يجوز محاكمة هؤلاء المتهمين عن فعل واحد مرتين.

وقد قضت محكمة النقض بأن : أحكام البراءة كقاعدة عامة كأحكام الإدانة لا تكون حجة تمنع من إعادة المحاكمة إلا لمن كان ماثلا في القضية التي صدر فيها الحكم البات، فلا تكون حجة لغيره فاعلا اصليا أو شريكا في ذات الواقعة، ولكن يشترط لذلك أن تكون البراءة قد بنيت على أسباب شخصية خاصة بمن حكم ببراءته، ومن هذا القبيل الأحكام الصادرة ببراءة الفاعل لانعدام القصد الإجرامي لديه، ولكن الأمر يكون على خلاف ذلك إذا كانت الأسباب التي أقيمت عليها البراءة مؤدية بذاتها الى براءة المتهم المطلوب محاكمته أيضا، بحيث لو أن محاكمة المتهمين الاثنين كانت قد حصلت في دعوى واحدة لرمى الحكم فيها بالتناقض البين إذا هو أدان أحدهما وبرأ الآخر، وهذا هو الشأن في أحكام البراءة التي يكون أساسها عدم صحة الواقعة أو عدم العقاب عليها في حد ذاته مهما كانت أشخاص المتهمين فيها، ففي مثل هذه الأحوال يكون حكم البراءة عنوانا للحقيقة سواء للمتهمين الذين قضى لهم بالبراءة فيه أو لسواهم ممن ينسب إليهم - ولو في إجراءات لاحقة - المساهمة في تلك الواقعة عينها فاعلين أو شركاء. نقض 1939/6/5 مجموعة القواعد القانونية ج4 رقم 404 ص571) وبأنه " تنص المادة 454 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للتهم المرفوعة عليه، والوقائع المسندة فيها إليه، بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو بالإدانة - وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية،

فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن على الحكم بالطرق المقررة في القانون "، ومتى كانت النيابة العامة قد أثارت وأقرت في طعنها، بأنه سبق الحكم على المطعون ضده عن الواقعة ذاتها، بحكم أصبح نهائيا، من قبل الفصل في الدعوى المطروحة، وكان الثابت من مراجعة محاضر جلسات الدعوى الحالية، أن المطعون ضده طلب تأجيل نظر الدعوى لنظرها مع قضية تقوم في موضوعها على ذات الشيك، وهو ما يحمل على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، وكان يبين من الاطلاع على القضية المضمومة لأوراق الطعن، أن الواقعة موضوع الدعوى الجنائية فيها، هلا بعينها الواقعة موضوع الدعوى الحالية، فقد اتحدتا سببا وخصوما وموضوعا، إذ حررتا عن شيك واحد، وبذات المبلغ، وهو شيك لا يقابله رصيد، وق حكم في الدعوى الأولى نهائيا على الطاعن بالإدانة، من قبل صدور الحكم المطعون فيه الصادر في الدعوى الحالية، ولما كان الثابت - مما سلف - أن الواقعة المادية موضوع الدعوى الجنائية المطروحة، هى بعينها الواقعة موضوع الدعوى الجنائية المضمومة، فأولهما حرر محضرها بمقتضى الصورة الفوتوغرافية للشيك، وأما الأخرى فقد أقيمت فيها الدعوى بالطريق المباشر بموجب أصل الشيك نفسه، فيكون المطعون ضده قد حكم في الدعويين عن فعل واحد، وإذ كان قد قضى في الدعوى الأخيرة بحكم نهائي حاز قوة الأمر المقضي بإدانة المطعون ضده، فإنه كان يتعين أن يقضي في الدعوى الحالية - التي صدر الحكم فيها بعد صدور الحكم في الدعوى الأخرى وصيرورته نهائيا - بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها،

أما وقد قضى الحكم المطعون فيه بإدانة الطاعن عن نفس الفعل، الذي سبق أن عوقب عن ارتكابه في الدعوى المشار إليها، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " (نقض جنائي 1973/1/29 مجموعة أحكام محكمة النقض 24 - 1 - 108 - 26) وبأنه " من المقرر أن مناط حجية الأحكام هى وحدة الخصوم والموضوع والسب، وإذ كان ذلك، وكان الطاعن لا يدعى أن محاكمة جنائية جرت له، تتحد موضعا وسببا وأشخاصا مع الدعوى الماثلة، وصدر فيها حكم معين، فإن منعى الطاعن على الحكم بأن في القضاء بإدانته إخلال بقاعدة قوة الشئ المقضي، يكون غير سديد " (نقض جنائي 1974/3/10 مجموعة أحكام محكمة النقض 25 - 236 - 54)

ثانيا : وحــدة الموضــوع

يشترط للدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وحدة الموضوع فيجب أن تكون موضوع التهمة في الدعوى الجنائية الأولى هى ذاتها في الدعوى الجنائية الثانية، ومن ثم لا يجوز محاكمة المتهم عن تهمة واحدة مرتين.

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان قد قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لمجرد اختلاف الأعمال التي كانت موضوع الدعوى رقم 112 لسنة 1974 بلدية عابدين، عن الأعمال موضوع الدعوى المطروحة، دون أن يعني باستظهارها إذا كانت التشطيبات موضوع الدعوى الحالية قد أجريت في ذات المباني

التي حررت بشأنها القضية رقم 212 سنة 1974 جنح بلدية عابدين، وما إذا كان إجراؤها استمرارا لقيامه بإقامة هذه المباني دون ترخيص، أم أنها أجريت في زمن منفصل تماما عن الزمن الذي تمت فيه إقامة المباني في مجموعها نتيجة قصد جنائي واحد ونشاط إجرامي متصل قبل صدور الحكم في الدعوى 212 سنة 1974 أولا، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور. (نقض جنائي 1977/11/14 مجموعة أحكام محكمة النقض 28 - 958 - 197) وبأنه " لما كان الحكم الطعون فيه قد قضى بإدانة الطاعن عن تهمة تشطيب المباني، على أساس نها عمل مغاير لعملية إقامة المباني ذاتها، والتي سبق أن حكم على الطاعن من أجلها، وذلك دون تحقيق دفاعه، من أن أعمال إقامة البناء وتشطيبه كانت نتيجة قصد جنائي واحد، ونشاط إجرامي متصل من قبل صدور الحكم نهائيا في الدعوى رقم........ فإنه يكون مشوبا بالقصور متعينا نقضه " (نقض جنائي 1978/10/23 مجموعة أحكام محكمة النقض 29 - 718 - 143)

ثالثا : وحـــدة الســـبـب

من شروط الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، هو وحدة السبب أى كون الواقعة محل المحاكمة الحالية، هى بعينها كانت محل المحاكمة السابقة، عندئذ لا يجوز محاكمة المتهم عن واقعة واحدة مرتين.

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن مناط حجية الأحكام هى وحدة الخصوم والموضوع والسبب، ويجب للقول باتحاد السبب أن تكون الواقعة التي يحاكم المتهم عنها، هى بعينها الواقعة التي كانت محلا للحكم السابق، ولا يكفي للقول بوحدة السبب في الدعويين، أن تكون الواقعة الثانية من نوع الواقعة الأولى، أو أن تتحد معها في الوصف القانونية، أو أن تكون الواقعتان كلتاهما حلقة في سلسلة وقائع متماثلة، ارتكبها المتهم لغض واحد، إذا كان لكل واقعة من هاتين الواقعتين ذاتية خاصة وظروف خاصة تتحقق معها المغايرة، التي يمتنع معها القول بوحدة السبب في كل منها. وكان الحكم المطعون فيه - على ما سلف بيانه - قد اثبت اختلاف ذاتية الواقعة محل الدعوى الراهنة وظروفها والنشاط الإجرامي الخاص بها عن الوقائع الأخرى، اختلافا تتحقق به هذه المغايرة، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون، فيما قضى به من رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها. (نقض جنائي 1987/4/2 مجموعة أحكام محكمة النقض 38 - 537 -89) وبأنه " أن الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية - أو بعدم جواز نظرها - لسبق صدور أمر حفظ فيها من النيابة العامة، هو من قبيل الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه، ولأجل أن يكون له محل يجب أن تكون الواقعة المطلوب محاكمة المتهم ن أجلها، هى بعينها الواقعة الصادر فيها أمر الحفظ،

ولما كان يبين من المفردات أن النيابة العامة بعد أن باشرت التحقيق الابتدائي، رأت استبعاد شبهة جريمة السرقة، وأقامت الدعوى الجنائية قبل الطاعنين بوصفهما مرتكبين الجريمة إحداث العاهة، وإذ كان لكل من واقعتى السرقة والضرب المحدث عاهة مستديمة ذاتية خاصة وظروف خاصة، تتحقق لها المغامرة التي يمتنع معها القول بوحدة السبب في كل، فلا يكون لهذا الدفع محل، ويكون الحكم المطعون فيه قد أصاب صحيح القانون إذ قضى برفضه " (نقض جنائي 1973/12/4 مجموعة أحكام محكمة النقض 24 - 3 - 1150 - 235)

و من المسلم به أن المحكمة ملزمة بتطبيق القانون على وجهه الصحيح، دون التقيد بما تعتنقه محكمة أخرى من آراء قانونية، ولما كان الحكم المطعون فيه، قد انتهى إلى رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في قضية أخرى، على أساس أن ما قطع به الحكم المحاج به، من عدم انطبقا قانون معين على واقعة تلك الدعوى، هو أمر يتعلق بتطبيق القانون، مما لا يجوز حجيته في الواقعة الجديدة، مادام الطاعن لا يزعم في طعنه بوحدة الواقعة بين الدعويين، فإن ما ينعاه في هذا الصدد يكون على غير أساس.

الدفع بعدم جواز نظر الدعوى من النظام العام، ويعد دفعا جوهريا :

المقرر قانونا أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها هو من النظام العام، وبالتالي يخضع لخصائص الدفوع المتعلقة بالنظام العام، وهى جواز الدفع به في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض،

ويجوز لكل ذي شأن التمسك به : المتهم والنيابة العامة، وللقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه ولو عارض أطراف الدعوى، وذلك على النحو الذي رأيناه عند الكلام عن الدفع بانقضاء الدعوى بمضى المدة. (الدكتور / محمد المنجى - المرجع السابق)

كذلك من المقرر قانونا أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها هو دفع جوهري، وبالتالي يخضع لخصائص الدفوع الجوهرية، وهى التزام المحكمة بالرد عليه قبولا أو رفضا، بالرد المدعم بالدليل، فإن أغفلت ذلك كان حكمها قاصر التسبيب، وذلك على النحو الذي رأيناه عند الكلام عن الدفع بانقضاء الدعوى بمضى المدة. (الدكتور / محمد المنجى - المرجع السابق)

والبين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة، أن الطاعن دفع أمام محكمة ثاني درجة، بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في قضية ذكر رقمها، فأمت المحكمة بضمها، بيد أنها أصدرت حكمها المطعون فيه، دون أن تعرض لذلك الدفع إيرادا له ورد عليه، على الرغم من جوهريته، إذ من شأنه - لو صح - أن يهدم التهمة موضوع الدعوى، لابتنائه على سبق الفصل فيها، فإن الحكم يكون معيبا بالقصور مما يبطله. (الطعن رقم 2691 لسنة 54ق نقض جنائي 1984/2/18) وبأنه " لما كان الدفع المبدي من الطاعنين جوهريا، ومن شأنه - أن صح - أن يتغير به وجه الرأى في قبول الدعويين الجنائية والمدنية، فإن الحكم المطعون فيه،

إذ قضى بإدانة الطاعن الأول، وبإلزامه والطاعن الثاني متضامنين بدفع تعويض للمدعى بالحقوق المدنية، دون أن يعرض البتة للدفع المبدي منهما إيرادا له أو ردا عليه، يكون قد تعيب بالقصور الذي يبطله ويستوجب نقضه، فيما قضى به في الدعويين الجنائية والمدنية " (نقض جنائي 1980/10/29 مجموعة أحكام محكمة النقض 31 - 925 - 180)

ولا يصح في المواد الجنائية الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها إذا لم يتوافر شرط اتحاد السبب في الدعويين، ويجب للقول باتحاد السبب أن تكون الواقعة المطلوب محاكمة المتهم من أجلها هلا بعينها الواقعة التي سبقت محاكمته عنها، أما إذا كان لكل واقعة ذاتية خاصة تتحقق بها المغايرة التي يمتنع فيها القول بوحدة السب في كل منهما فلا يكون لهذا الدفع محل.

وفي الجرائم التي تتكون من سلسلة أفعال متعاقبة ترتكب لغرض واحد لا يصح القول بوحدة الواقعة فيما يختص بهذه الأفعال عند تكرارها إلا إذا اتحد الحق المعتدى عليه، فإذا اختلف وكان الاعتداء عليه قد وقع بناء على نشاط إجرامي خاص عن طريق تكرار الفعل المرتكب في مناسبات مختلفة فإن السبب لا يكون واحدا على الرغم من وحدة الغرض.

وعلى ذلك إذا اتحد الحق المعتدى عليه فإن المحاكمة عن بعض هذه الأفعال تمنع إعادة المحاكمة عن أى فعل سابق من ذات النوع، ولو لم يكن ذلك الفعل قي ذكر صراحة في التهمة، إذ أن ظهوره لم يكن يغير شيئا من وجه التهمة. (نقض 2/8 1943 مجموعة القاعد القانونية ج6 رقم 99 ص140)، وجريمة البناء بغير ترخيص تعتبر جريمة متتابعة الأفعال متى كانت أعمال البناء متعاقبة متوالية، إذ هى حينئذ تقوم على نشاط - وإن اقترف في أزمنة متوالية - إلا أنه تنفيذا لمشروع إجرامي واحد، والاعتداء فيه مسلط على حق واحد، فإذا حكم نهائيا في هذه الجريمة ثم عاد المتهم واستأنف البناء من جديد فإنه لا يجوز قانونا إدماج فعله الجديد فيما سبقه وإن تحقق التماثل بينهما. (نقض 1960/1/12 مجموعة أحكام النقض س11 رقم 7 ص40)

لا يجوز محاكمة الجاني مرة أخرى على ذات الواقعة :

لا يجوز محاكمة الجاني مرة أخرى على ذات الواقعة (واقعة البناء) بناء على تغيير الوصف القانوني لها فلا يجوز القول بأن الدعوى التي قضى فيها كانت بوصف قانون أنه أقام بناء بدون ترخيص ن بينما الدعوى الحالية بوصف قانوني آخر أنه أقام بناء على أرض زراعية، فهذا التغيير في الوصف لا يسوغ محاكمة المتهم مرتين عن ذات الواقعة حتى ولو جدت ظروف جديدة أو أدلة جديدة أو بناء على تغيير الوصف القانوني للتهمة أو الواقعة، وهذا هو مفهوم المادة 455 إجراءات جنائية، وبالتالي فإن رفع دعوى جديدة عن واقعة سبق القضاء فيها موضوعيا غير جائز ولو كان ذلك بوصف جديد. (الدكتور / حامد الشريف - المرجع السابق نقض 1973/3/28 س27 - 77 - 362)

وقد ذهبت محكمة النقض في حكم حديث الى أن الحكم بإزالة أو تصحيح أو استكمال الأعمال المخالفة بما يجعلها متفقة مع أحكام قانون المباني ولائحته التنفيذية والقرارات الصادرة تنفيذا له، تطبيقا لنص المادة 22 مكررا (1) من القانون رقم 106 لسنة 1976 (مستبدلة بالقانون 25 لسنة 1992)، القضاء بهذا الحكم مشروط بألا يكون قد صدر بهذه العقوبة قرار من المحافظ المختص أو من ينيبه في ذلك.

وبمعنى آخر فإن صدور قرار من المحافظ أو من ينيبه في ذلك بعقوبة الإزالة أو التصحيح أو الاستكمال للأعمال المخالفة، هذا القرار يمنع المحكمة من الحكم من جديد بإزالة أو تصحيح أو استكمال تلك الأعمال المخالفة، وبالتالي يجيز للمحامي الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بصدور القرار المذكور، حتى لا يعاقب المخالف بأكثر من عقوبة عن مخالفة واحدة. (الدكتور محمد المنجى - المرجع السابق)

وعلى ذلك فقد أرست محكمة النقض هذا المبدأ : المادة 22 من القانون رقم 106 لسنة 1976، الحكم بإزالة أو تصحيح أو استكمال الأعمال المخالفة وإن كان وجوبيا، إلا أنه مشروط بألا يكون قد صدر بهذه العقوبة قرار نهائي من اللجنة المختصة (طبقا للمادة 22 من القانون 106 لسنة 1976 قبل استبدالها بالقانون رقم 25 لسنة 1992)، إذا ثبت صدور مثل هذا القرار، فلا محل للحكم بهذه العقوبة.

وقالت المحكمة في تفسير هذا المبدأ : ومن حيث أن الفقرة الثانية من المادة 22 من القانون رقم 106 لسنة 1976 المطبق على واقعة الدعوى، قد نصت على أنه " يجب الحكم فضلا عن ذلك بإزالة أو تصحيح أو استكمال الأعمال المخالفة، بما يجعلها متفقة مع أحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات الصادرة تنفيذا له، وذلك فيما لم يصدر في شأنه قرار نهائي من اللجنة المختصة"، وكان مؤدى هذا النص هو أن الحكم بإزالة أو تصحيح أو استكمال الأعمال المخالفة وإن كان وجوبيا، إلا أنه مشروط بألا يكون قد صدر بهذه العقوبة قرار نهائي من اللجنة المختصة، وأنه إذا ثبت صدور مثل هذا القرار، فلا محل للحكم بهذه العقوبة، وعلى ذلك فإنه يتعين على الحكم أن يبين في مدوناته مدى صدور ذلك القرار من عدمه، باعتباره بيانا جوهريا لازما لتوقيع هذه العقوبة أو عدم توقيعها، ويكون إغفال هذا البيان قصورا في التسبيب بما يبطل الحكم.

لما كان ذلك، وكان البين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه بعد أن اعتنق أسباب الحكم الابتدائي، استطرد الى القول " بأنه نظرا الى ثبوت الاتهام في حق المتهم، إلا أن المحكمة ترى تعديل العقوبة على النحو الوارد بمنطوق الحكم "، وكانت المادة 310 من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها، والأدلة التي استخلصت منها المحكمة الأدلة، حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها، تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة التطبيق القانوني على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم وإلا كان قاصرا.

وإن كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء عقوبة إزالة الأعمال المخالفة، دون أن يورد في مدوناته سبب هذا الإلغاء، ودون أن يستظهر مدى صدور قرار نهائي من اللجنة المختصة بالإزالة، الأمر الذي يعجز هذه المحكمة عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم، والتقرير برأى فيما تثيره النيابة الطاعنة بأسباب طعنها، مما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب الذي له الصدارة على مخالفة القانون بما يوجب نقضه. (الطعن رقم 6107 لسنة 51ق نقض جنائي 1990/1/28)

الدفع بالتقادم الجنائي

قواعد عامة فى التقادم الجنائى

انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم وسقوط العقوبة من النظام العام :

إن نصوص القانون الخاصة بالتقادم تتعلق بالنظام العام لأنها تستهدف المصلحة العامة لا مصلحة شخصية للمتهم ، مما يستوجب إعمال حكمها على الجرائم السابقة على تاريخ للمتهم ، مما يستوجب إعمال حكمها على الجرائم السابقة على تاريخ صدورها وإن كان فى ذلك تسوء لمركز مادام أنه لم يصدر فى الدعوى حكم نهائى .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم ، من الدفوع المتعلقة بالنظام العام ، والتى من شأنها أن تندفع بها التهمة المسندة إلى المتهم ، وإذا كان ذلك ، وكان الطاعن قد دفع فى كلتا درجتى التقاضى بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم ، وكان الحكم المطعون فيه قد دانه دون أن يعرض لهذا الدفع إيراد لـه وردا عليه ، فإنه يكون قاصرا البيان ، معيبا بما يبطله ويوجب نقضه . (الطعن رقم 221 لسنة 40 ق جلسة 1970/4/6 س21 ع2 ص557) . وبأنه " لما كان البين من الاطلاع على محاضر الجلسات أن الطاعن دفع بجلسة المرافعة الأخيرة المعقودة فى 1975/1/7 أمام محكمة ثانى درجة بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة . وكان هذا الدفع من الدفوع المتعلقة بالنظام العام والذى من شأنه – لو ثبت – أن تنقضى الدعوى الجنائية وكان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن دون أن يعرض لهذا الدفاع إيرادا له وردا عليه فإنه يكون قاصر البيان " (الطعن رقم 1697 لسنة 48 ق جلسة 1978/2/8 س29 ص231) . وبأنه " إن الدفع بسقوط الدعوى العمومية بمضى المدة . هو من الدفوع المتعلقة بالنظام العام التى تبدى لدى محكمة الموضوع فى أى وقت وبأى وجـه " (الطعن رقم 1988 لسنة 3 ق جلسة 1933/6/12) .

كما أن الدفع بالتقادم لتعلقه بالنظام يجوز إثارته ولو لأول مرة أمام محكمة النقض :

من المقرر أن الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم تجوز إثارته فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام . طالما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ما يفيد صحته . (الطعن رقم 1679 لسنة 31ق جلسة 1962/3/20 س13 ص256) . وبأنه " من المقرر أن الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم تجوز إثارته فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام ، طالما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ، كما هو الحال فى الدعوى المطروحة ما يفيد صحته " (الطعن رقم 3227 لسنة 57 ق جلسة 1988/10/25) وبأنه " من المقرر أن الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية من الدفوع المتعلقة بالنظام العام ويجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض مادامت مدونات الحكم ترشح له " (الطعن رقم 111 لسنة 49 ق جلسة 1979/6/7 س30 ص640) . وبأنه " إن الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم تجوز إثارته فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام ، إلا أنه يشترط أن يكون فى الحكم ما يفيد صحة هذا الدفع " (الطعن رقم 105 لسنة 27ق جلسة 1957/5/6 س9 ص475) .

كما للمحكمة السلطة التقديرية فى تكييف الواقعة إذ أن العبرة بالوصف الذى تنتهى إليه المحكمة دون التقيد بالوصف الذى رفعت به :

فقد قضى بأن : من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ، إن العبرة فى تكييف الواقعة هى بالوصف الذى تنتهى إليه المحكمة التى نظرت الدعوى ، دون التقيد بالوصف الذى وقعت به ، أو يراه الاتهام ، وذلك فى صدد قواعد التقادم التى تسرى وفقا لنوع الجريمة الذى تقرره المحكمة وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بطريق النقض فى 1983/2/26 وقدم أسباب طعنه فى ذات التاريخ . ولم ينظـر الطعـن إلا بجلسـة 1986/2/12 ، بعد أن كان قد انقضى على الدعوى من تاريخ التقرير بالطعن وتقديم الأسباب مدة تزيد على السنة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة فى مواد المخالفات دون اتخاذ أى إجراء قاطع لها فان الدعوى الجنائية تكون قد انقضت بمضى المدة ، وهو ما تقضى به هذه المحكمة مع مصادرة المواد الغذائية المضبوطة المكونة لجسم الجريمة عملا ببنض الفقرة الثانية من المادة 3 من قانون العقوبات التى توجب الحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة فى جميع الأحوال إذا كانت هذه الأشياء يعد عرضها للبيع جريمة . (الطعن رقم 6346 لسنة 58 ق جلسة 1990/1/25) .

مدة سقوط دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع :

نص المادة 172 من القانون المدنى الذى استحدث تقادم الثلاث سنوات بالنسبة لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر والشخص المسئول عنه نص استثنائى على خلاف الأصل العام فى التقادم وقد ورد فى خصوص الحقوق التى تنشأ عن العمل غير المشروع فلا يجوز تطبيقه بالنسبة إلى الحقوق الناشئة عن مصادر أخرى للالتزام ما لم يوجد نص خاص يقضى بذلك .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كانت دعوى التعويض ناشئة عن جريمة فإن سريان التقادم الثلاثى المسقط لحق المضرور فى الرجوع على المسئول عن الفعل الضار لا يبدأ إلا من تاريخ صدور الحكم النهائى فى الجريمة ، ويكون الحكم نهائيا بفوات المواعيد المقررة للطعن فيه من النيابة العامة أو باستنفاد طرق الطعن . أو إذا كان غير قابل للطعن فيه . (الطعن رقم 1428 لسنة 45 ق جلسة 1975/11/30) . إن الفقرة الأولى من المادة 259 من قانون الإجراءات الجنائية وإن نصت على أنه " تنقضى الدعوى المدنية بمضى المدة المقررة فى القانون المدنى) وأن الفقرة الأولى من المادة 172 من القانون المدنى وإن نصت على أن (تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بإتقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع إلا فى فقرتها الثانية قد نصت على أنه " إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابعة فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية . لما كان ذلك وكانت الحال فى الطعن الماثل أن الدعوى الجنائية لم تسقط فإن الدعوى المدنية – مثار الطعن – تكون كذلك بدورها ويكون الحكم المطعون فيه – بقضائه بانقضاء الدعوى المدنية – قد أخطأ فى تطبيق القانون متعينا النقض والإعادة . (الطعن رقم 888 لسنة 46 ق جلسة 1977/2/7 س28 ص210) .

كما أن توقيع عقوبة واحدة عن الجريمة الأشد فى حالة الارتباط والتى لم تسقط بالتقادم تنتفى معه مصلحة المتهم فى الطعن على الحكم ولو كانت الجرائم المرتبطة قد سقطت بمضى المدة كما أن مناط الارتباط فى حكم المادة 32 عقوبات أن تكون الجرائم المرتبطة قائمة لم يجر عليها التقادم ، أما إذا كانت إحدى الجرائم المرتبطة قد سقطت بمضى المدة فإنه لا يكون ثمت كل الأعمال حكم تلك المادة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الحكم المطعون فيه قد أعمل حكم المادة 2/32 من قانون العقوبات ولم يوقع على الطاعن إلا عقوبة واحدة هى المقررة لجريمة موضوع التهمة الأولى – التى لم تسقط بمضى المدة باعتبارها الجريمة الأشد – فإنه لا جدوى للطاعن فى النعى على الحكم بأنه لم يحقق الدفع بانقضاء الدعوى بمضى المدة بالنسبة للجريمتين الأخريين المرتبطتين لانعدام مصلحة الطاعن فى التمسك بذلك . (الطعن رقم 2008 لسنة 32 ق جلسة 1963/3/5 س14 ص148) . وبأنه " لما كان ما يثيره الطاعن الثانى بشأن التاريخ الذى وقعت فيه جريمة السرقة ، وما يترتب على ذلك من قيام الاتباط بين الجريمتين اللتين دين بهما مردود أولاً بأن خطأ الحكم فى تحديد تاريخ الواقعة لا يؤثر فى سلامته طالما أن هذا التاريخ لا يتصل بحكم القانون فيها ونا دام الطاعن لم يدع أن الدعوى الجنائية قد انقضت بمضى المدة ومردود . ثانيا بأن تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة 32 من قانون العقوبات يتطلب توافر شرطين أولهما وحدة الغرض

والثانى عدم القابلية للتجزئة ، إذ كان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما ينفى توافر هذين الشرطين فإنه لا يكون ثمة محل لإثارة الارتباط " (الطعـــن رقم 1248 لسنـــة 45 ق جلسة 1975/11/30) . وبأنه " لما كان من المقرر أن القانون لا يعتبر إخفاء الأشياء المسروقة اشتراكا فى جريمة السرقة ولا مساهمة فيها وإنما يعتبرها جريمة قائمة بذاتها ومنفصلة عن السرقة وكانت واقعة الاخفاء محل الطعن الماثل قد عرضت على محكمة الموضوع مستقلة عن جريمة السرقة التى اتهم فيها آخرون فإنها تكون غير مرتبطة بجريمة السرقة فإن الحكم المطعون فيه بما أورده فيما تقدم تبريراً لإطراحه الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة يكون قد خالف صحيح القانون . لما كان ذلك وكان قد مضى فى صورة الدعوى المطروحة ، على ما يبين من المفردات ما يزيد على ثلاث سنوات من تاريخ سؤال الطاعن فى .... بمحضر جمع الاستدلالات عن التهمة المسندة إليه يوم تكليفه بالحضور بالجلسة المحددة أمام محكمة أول درجة فى .... دون اتخاذ اجراء من الاجراءات القاطعة للتقادم للمدة المنصوص عليها بالمادة 17 من قانون الاجراءات الجنائية وكان الطاعن قد دفع فى مذكرته المقدمة أمام محكمة ثان درجة بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة كما أن هذا الدفع مما تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ما دامت مدونات الحكم تشهد بصحته وهو الأمر الثابت حسبما تقدم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإدانة الطاعن يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة وبراءة المتهم مما أسند إليه " الطعن رقم 2483 لسنة 55 ق جلسة 1986/4/17).

والملاحظ فى الجرائم المستمرة لا تبدأ مدة سقوطها إلا عند انتهاء حالة الاستمرار وسميت مستمرة لأنها تظل قائمة طالما حالة الاستمرار ما زالت مستمرة بإدارة المتهم :

وقد قضت محكمة النقض بأن : جريمة التعدى على أرض أثرية من الجرائم المستمرة المتجددة لا يبدأ حق الدعوى العمومية فيها فى السقوط إلا عند انتهاء حالة الاستمرار . (الطعن رقم 80 لسنة 26 ق جلسة 1956/10/15 س7 ص1030) . وبأنه " عدم تقديم إقرار الأرباح جريمة مستمرة تظل قائمة ما بقيت حالة الاستمرار التى تنشئها إرادة المتهم أو تتدخل فى تجددها وما بقى حق الخزانة فى المطالبة بالضريبة المستحقة قائما ، ولا تبدأ مدة سقوطها إلا من التاريخ الذى تنتهى فيه حالة الاستمرار " (الطعن رقم 397 لسنة 26 ق جلسة 1956/6/5 س7 ص848) .

هل بانقضاء الدعوى الجنائية تنقضى الدعوى المدنية ؟

أن الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة لا يكون له تأثير على سير الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية لها فهى لا تنقضى إلا بمضى المدة المقررة فى القانون المدنى وذلك ما نصت عليه المادة 259 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية بأنه وإذا انقضت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها فلا تأثير لذلك فى سير الدعوى المدنية المرفوعه معها .

وقد قضى بأن : متى كان الثابت أنه قد مضى على الدعوى من تاريخ التقرير بالطعن إلى تاريخ نظره أمام محكمة النقض مدة تزيد على الثلاث سنوات المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة فى مواد الجنح دون اتخاذ أى اجراء قاطع لهذه المدة ، فإن الدعوى الجنائية تكون قد انقضت بمضى المدة دون أن يكون لذلك تأثير على سير الدعوى المدنية المرفوعة معها ، فهى لا تنقضى إلا بمضى المدة المقررة فى القانون المدنى . (الطعن رقم 4216 لسنة 56 ق جلسة 1986/12/4) .

هل يجوز للمدعى بالحقوق المدنية الطعن فى الحكم الصادر بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة؟

ان الطعن بالنقض من قبل المدعى بالحقوق المدنية فى الحكم الصادر بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة غير جائز إلا فيما فصلت فيه محكمة الموضوع وذلك لعدم صدور حكم قابل له متعلق بالدعوى المدنية وقد قضى بأن : " من حيث أن الطاعنة ـ مصلحة الجمارك ـ تنعى على الحكم المطعون فيه أنه إذا قضى بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة قد أخطأ فى تطبيق القانون لما كان ذلك وكان من المقرر أن الطعن بالنقض لا يجوز إلا فيما فصلت فيه محكمة الموضوع فإن الطعن الحالى يكون غير جائز لعدم صدور حكم قابل له فى خصوص الدعوى المدنية التى يمثلها الطاعن (مصلحة الجمارك) ومن ثم يتعين القضاء بعدم جواز الطعن . (الطعن رقم 6541 سنة 53ق جلسة 1984/3/26 س35 ص346).

وتسرى مدة سقوط الدعوى الجنائية المنصوص عليها فى المادة (50) من القانون رقم 73 لسنة 1956 بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية على الجرائم التى عددتها المادة (42) من هذا القانون فحسب :

فقد قضى بأن : إذا كان نص المادة 42 من القانون رقم 73 لسنة 1956 بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية قد جرى بأن " كل من نشر أو أذاع أقوالاً كاذبة عن موضوع الإستفتاء أو عن سلوك أحد المرشحين أو عن أخلاقه بقصد التأثير فى نتيجة الاستفتاء أو الإنتخاب ، وكل من أذاع بذلك القصد أخباراً كاذبة ، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تجاوز خمسين جنيهاً" كما نصت المادة 50 منه على أنه " تسقط الدعوى العمومية والمدنية فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون بمضى ستة أشهر من يوم إعلان نتيجة الإنتخاب ، أو الاستفتاء أو من تاريخ آخر عمل متعلق بالتحقيق . وكانت جريمة السب ـ موضوع الدعوى الماثلة ـ ليست من بين الجرائم التى عددتها المادة 42 سالفة الذكر ، فإنه لا يسرى عليها نص المادة 50 من ذات القانون ، ويكون الدفع بسقوط الدعويين العمومية والمدنية لذلك غير سديد ، وبالتالى فلا محل لما ينعاه الطاعن من عدم رد المحكمة على الدفعين بعدم قبول الدعوى وبسقوطها ـ على فرض أنه قد أبداها فى مذكرته ـ رد طالما أنهما دفعان ظاهراً البطلان وبعيدان عن محجة الصواب فلا تلتزم المحكمة بإيرادهما والرد عليهمـا ." (الطعن رقم 1007سنة 44ق جلسة 1974/12/3 س25 ص808).

هل فى حالة إحالة الجناية إلى محكمة الجنح يسرى على الجناية قواعد التقادم المقررة للجنايات ؟

إذا كان الثابت من التحقيقات ورصف التهمة أن الواقعة المسندة إلى المتهم هى جناية معاقب عليها طبقاً للمادة 112 من قانون العقوبات فلا يغير من صفة هذه الجريمة إحالتها إلى محكمة الجنح للحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة بل تظل صفتها قائمة وتسرى على سقوطها وإنقضاء الدعوى العمومية فيها المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية فى مواد الجنايات وهى عر سنين من يوم وقوع الجريـمـة"(الطعن رقم 2420 سنة 24ق جلسة 1955/2/14) وبأنه " إن قواعد التقادم خاضعة لما تقرره المحكمة عن بيان نوع الجريمة ".(الطعن رقم 307سنة 25ق جلسة 1955/5/17). وبأنه " العبرة فى تكييف الواقعة بأنها جناية أو جنحة هى بالوصف القانونى الذى تنتهى إليه المحكمة التى نظرت الدعوى دون تقيد بالوصف الذى رفعت به تلك الدعوى أو يراه الإتهام وينبغى على ذلك زن قواعد التقادم تسرى وفقاً لنوع الجريمة الذى تقرره المحكمة." (الطعن رقم 550 سنة 25ق جلسة 1955/12/27).

ويجب لرد الاعتبار بقوة القانون بالنسبة إلى المحكوم عليه بعقوبة جنحة ، فى غير ما ذكر فى البند (أولاً) من المادة 550 من قانون الإجراءات الجنائية ، أن يمضى على تنفيذ العقوبة أو العفوة عنها ست سنوات إلا إذا كان الحكم قد إعتبر المحكوم عليه عائداً أو كانت العقوبة قد سقطت بمضى المدة إثنتى عشر سنة :

فقد قضى بأن : فإذا كان الثابت أن العقوبة الغرامة المقضى بها على طالب رد الاعتبار لم ينفذ بها عليه إلا فى حدود القدر الذى يجوز فيه التنفيذ بطريق الاكراه المبدئى ، وهو ما يجاوز ثلاثة أشهر عملاً بنص المادة 511 من قانون الإجراءات الجنائية ، فلا تبرأ ذمته إلا بإعتبار عشرة قروش عن كل يوم طبقاً لحكم المادة 18 من القانون المذكور وكان باقى مبلغ الغرامة المحكموم عليه قد سقط بمضى المدة المسقطة للعقوبة فى الجنح وهى خمس سنين اعتباراً من تاريخ آخر إجراء من إجراءات التنفيذ التى إتخذت فى مواجهته عملاً بحكم المادتين 528، 530 من قانون الإجراءات الجنائية وكانت المدة اللازم توافرها لرد إعتبار المحكوم عليه بحكم القانون لم تكن قد انقضت عملاً بحكم البند (ثانياً) من المادة 550 سالفة البيان ، فإن ما انتهى إليه الحكم من أن اعتبار الطالب قد رد إليه بحكم القانون لمضى أكثر من ست سنوات على نهاية تنفيذ العقوبة يجافى التطبيق السليم للقانون ." (الطعن رقم 779 سنة 31ق جلسة 1961/6/5 س12 ص641).

مضى أكثر من الثلاث سنوات المقررة لإنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة مواد الجنح من تاريخ التقرير بالطعن بالنقض أو الاستئناف أو المعارضة وحتى تاريخ نظره أمام محكمة النقض دون إتخاذ أى إجراء قاطع لها . أثره إنقطاع الدعوى الجنائية بمضى المدة.:

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى 1977/2/28 بإدانة الطاعنين بحجتى لعب القمار والسماح بلعبة بالمقهى ، فقرر بالطعن فيه بطريق النقض فى 1977/3/1 وقدموا أسباب طعنهم فى ذات التاريخ ، ولكن الدعوى لم يتخذ فيها أى إجراء من تاريخ الطعن إلى أن نظرت بجلسة اليوم 1980/6/11. وإذ كان يبين من ذلك أنه وقد إنقضى على الدعوى من تاريخ التقرير بالطعن الحاصل فى 1977/3/1 مدة تزيد على ثلاث السنوات المقررة لإنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة فى مواد الجنح دون إتخاذ إجراء قاطع لهذه المدة فتكون الدعوى الجنائية قد إنقضت بمضى المدة ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه والقضاء بإنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة وبراءة المتهمين الطاعنين " (الطعن رقم 2255 سنة 49ق جلسة 1980/6/11 س31 ص761)وبأنه " لما كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى 1980/3/13 وقرر المدعى بالحق المدنى بالطعن فيه بطريق النقض فى 1980/4/16 وقدم أسباب طعنه فى اليوم التالى للتاريخ الأخير ، ولكن الدعوى لم يتخذ فيها أى إجراء من تاريخ إيداع إسباب الطعن إلى أن أرسلت أوراقها إلى قلم كتاب محكمة النقض حيث نظرت بجلسة 1984/6/7 وإذ كان يبين من ذلك أنه وقد إنقضت على الدعوى من تاريخ إيداع أسباب الطعن الحاصل فى 1980/4/17 مدة تزيد على الثلاث سنوات المقررة لإنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة فى مواد الجنح دون إتخاذ أى إجراء قاطع لهذه المدة فتكون الدعوى الجنائية قد إنقضت بمضى المدة ." (الطعن رقم 3227 سنة 57ق جلسة 1988/10/25).

الحكم الذى يصدر غيابياً عن محكمة الجنايات عن جناية يجب أن يخضع لمدة السقوط المقررة للعقوبة فى مواد الجنايات وهى عشرين سنة :

فقد قضى بأن " لما كان قانون الإجراءات الجنائية فى الفصل الثالث من الباب الثانى من الكتاب الثانى الذى عنوانه فى الإجراءات التى تتبع فى مواد الجنايات فى حق المتهمين الغائبين قد نص فى المادة 394 على أنه "لا يسقط الحكم الصادر غيابياً من محكمة الجنايات فى جناية بمضى المدة وإنما تسقط العقوبة المحكوم بها ويصبح الحكم نهائياً بسقوطها . ونص فى المادة 395 على أنه " إذا حضر المحكوم فى غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة لمضى المدة يبطل الحكم السابق صدوره سواء فيما يتعلق بالعقوبات أو التضمينات ، ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة ونصت الفقرة الأولى من المادة 528 من هذا القانون على أنه " تسقط العقوبة المحكوم بها فى جناية بمضى عشرين سنة ميلادية إلا عقوبة الإعدام فإنها تسقط ثلاثين سنة . وواضح من هذه النصوص أنه مادامت الدعوى قد رفعت أمام محكمة الجنايات عن واقعة يعتبرها القانون جناية ، فإن الحكم الذى يصدر فيها غيابياً يجب أن يخضع لمدة السقوط المقررة للعقوبة فى مواد الجنايات وهى عشرين سنة . وإذن فمتى كانت الدعوى العمومية قد رفعت على الطاعن لارتكابه جناية وقضت محكمة الجنايات غيابياً فى 1959/1/12 بمعاقبته بالأشغال الشاقة المربدة ـ وهو حكم صحيح غير ما سلف بيانه ، وإذ قبض عليه قبل إنقضاء عشرين سنة أعيدت محاكمته وقضت محكمة الجنايات بتاريخ 1971/10/17 برفض الدفع بإنقضاء الدعوى العمومية بمضى المدة وبمعاقبته بالسجن خمس سنوات فإن الحكم يكون قد أصاب صحيح القانون . " (الطعن رقم 1046 سنة 42ق جلسة 1973/4/22 س24 ع2 ص538)

التقادم فى مواد الجنح والمخالفات والجنايات

أولاً : المخالفـــات

لإنقضاء الدعوى فى مواد المخالفات دون إتخاذ أى إجراء قاطع تكون الدعوى قد إنقضت بمضى المدة ولا جدوى بعد من نقضه ولا مناط الحال هذه من رفض الطعن .

فقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان الحكم المطعون فيه قد صدر بالبراءة فى 1979/1/13 فقررت النيابة العامة فى 1979/2/3 الطعن فيه بطريق النقض ثم عرض على هذه المحكمــة بجلسة اليــوم 1981/12/8 وإذ كان قد إنقضى على الدعوى الجنائية منذ يوم تقرير النيابة العامة بالطعن فى ذلك الحكم إلى يوم عرض الطعن على محكمة النقض ما يزيد على مدة السنة المقررة بالمادة 15 من قانون الإجراءات الجنائية لإنقضاء الدعوى بمضى المدة فى مواد المخالفات دون إتخاذ أى إجراء قاطع لهذه المدة فتكون الدعوى قد إنقضت بمضى المدة ولا جدوى من بعد نقضه ، ولا مناص والحال هذه من رفض الطعن" (الطعن رقم 543 سنة 51ق جلسة 1981/11/8 س32 ص829) وبأنه " متى كان الحكم بالبراءة وإنقضت بين تاريخ تقرير النيابة العامة بالطعن فيه بالنقض وإيداع الأسباب فى 1973/6/2 وبين عرض الطعن على هذه المحكمة فى 1974/12/20 ما يربو على مدة السنة التى قررتها المادة 15 من قانون الإجراءات الجنائية ، لإنقضاء الدعوى فى مواد المخالفات ،

دون إتخاذ أى إجراء قاطع فتكون الدعوى قد إنقضت بمضى المدة ولا جدوى بعد من نقضه، ولا مناط والحال هذه من رفض الطعن ." (الطعن رقم 1714سنة 44ق جلسة 1975/1/5س26 ص5) وبأنه " إذا كان قد إنقضى على الدعوى الجنائية منذ يوم تقرير النيابة العامة بالطعن فى الحكم إلى يوم عرض الطعن على محكمة النقض ما يزيد على مدة السنة المقررة بالمادة 15 من قانون الإجراءات الجنائية لإنقضاء الدعوى بمضى المدة ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى ببراءة المطعون ضده ، فلا يبقى إلا تصحيح ما أغفله من القضاء بمصادرة المواد الغذائية المضبوطة المكونة جسم الجريمة، وذلك أن الفقرة الثانية من المادة 30 من قانون العقوبات قد أوجبت الحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة فى جميع الأحوال إذا كانت هذه الأشياء بعد عرضها للبيع جريمة فى ذاته ، مما يتعين معه تصحيح الحكم المطعون فيه والقضاء بمصادرة الحكومى المضبوطة ." (الطعن رقم 1725سنة 44ق جلسة 1974/12/30س25 ص902) .

ثانياً : الجنـــح

تنقضى الدعوى الجنائية فى مواد الجنح بمضى ثلاث سنوات من يوم وقوع الجريمة وتنقطع المدة بإجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وكذلك بالأمر الجنائى أو بإجراءات الإستدلال إذا إتخذت فى مواجهة المتهم أو إذا أخطر بها بوجه رسمى وتسرى المدة من جديد إبتداء من يوم الإنقطاع وإذا تعددت الإجراءات التى تقطع المدة فإن سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر إجراء .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان قد مضى فى صورة الدعوى المطروحة ـ ما يزيد على ثلاث سنوات من تاريخ التقرير بالمعارضة فى 1972/3/25 حتى يوم صدور الحكم المطعون فيه فى 1977/3/15 دون إتخاذ إجراء صحيح قاطع للمدة ، وكان الدفع بإنقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم مما تجوز إثارته لأول مرة امام محكمة النقض مادامت مدونات الحكم تشهد بصحته وهو الأمر البادى ـ حسبما تقدم ـ فإن الحكم المطعون فيه إذ دان المتهم يكون معيباً فضلاً عن البطلان فى الإجراءات بالخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه والقضاء بإنقضاء الدعوى بمضى المدة." (الطعن رقم 787سنة 50ق جلسة 1980/10/21س31 ص906) وبأنه إذ كان الحكم المطعـــون فيه قد صـــدر فى 1979/10/13 بإدانة الطاعن بجنحة القتل الخطأ وإلزامه بتعويض مدنى وقرر المحكوم عليه بالطعن فيه بطريق النقض فى ذات يوم صدوره وقدم أسبابه لطعنه فى 1979/11/20 ولكن الدعوى لم يتخذ فيها أى إجراء منذ ذلك التاريخ إلى أن نظرت أمام محكمة النقض بجلسة 1983/3/1 وإذ كان يبين من ذلك أنه قد إنقضى على الدعوى من تاريخ تقديم أسباب الطعن الحاصل فى 1979/11/20 مدة تزيد على الثلاث سنوات المقررة لإنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة فى مواد الجنح دون إتخاذ أى إجراء قاطع لهذه المدة فتكون الدعوى الجنائية قد إنقضت بمضى المدة ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه والقضاء بإنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة دون أن يكون

لذلك تأثير على سير الدعوى المرفوعة معها إلا بمضى المدة المقررة فى القانون المدنى." (الطعن رقم 5485سنة 52ق جلسة 1983/3/15س34 ص358) . وبأنه " لما كان البين من الإطلاع على الأوراق والمفردات أن الطاعن قرر فى 1972/12/30 بإستئناف الحكم الصادر ضده من محكمة أول درجة بتاريخ 1972/12/20 بإدانته وإلزامه بالتعويض إلا أن استئنافه لم ينظر إلا فى أولى جلساته بتاريخ 1977/12/6 أى بعد مضى أكثر من ثلاث سنوات دون أن يتخذ أى إجراء قاطع للمدة من تاريخ التقرير بالإستئناف إلى حين نظر الدعوى أمام المحكمة الإستئنافية ، وكان قانون الإجراءات الجنائية يقضى فى المادتين 15 ، 17 منه بإنقضاء الدعوى الجنائية فى مواد الجنح بمضى ثلاث سنوات من يوم وقوع الجريمة وتقطع المدة بإجراءات التحقيق أو الإتهام أو المحاكمة وكذلك بالأمر الجنائى أو بإجراءات الاستدلال إذا إتخذت فى مواجهة المتهم أو إذا أخطر بها بوجه رسمى وتسرى المدة من جديد من يوم الإنقطاع وإذا تعددت الإجراءات التى تقطع المدة فإن سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر إجراء . لما كان ذلك وكان قد مضى ـ فى صورة الدعوى المطروحة ـ ما يزيد عن ثلاث سنوات من تاريخ التقرير بالإستئناف إلى يوم نظره دون إتخاذ إجراء هذا القبيل ، وكان الطاعن قد دفع أمام محكمة الموضوع بإنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة كما أن هذا الدفع مما تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض مادامت مدونات الحكم تشهد بصحته وهو الأمر الثابت حسبما تقدم فإن الحكم المطعون فيه إذا خالف هذا النظر وقضى بإدانة الطاعن يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون

مما يتعين معه نقضه فيما قضى به فى الدعوى الجنائية والقضاء بإنقضائها بمضى المدة دون أن يكون لذلك تأثير على سير الدعوى المدنية المرفوعة معها فهى لا تنقضى إلا بمقتضى المدة المقررة فى القانون المدنى ." (الطعن رقم 1666 سنة 50ق جلسة 1981/9/28س32 ص577) وبأنه " إذا كان المحكوم عليه فى جنحة قد قرر الطعن فى الحكم الصادر فى الميعاد وقدم أسباباً لطعنه فى الميعاد كذلك ، ثم بقيت الدعوى لم يتخذ فيها إجراء إلى أن أرسلت أوراقها إلى قلم كتاب محكمة النقض بعد إنقضاء أكثر من ثلاث سنوات على تاريخ تقديم أسباب الطعن ، فإن الدعوى العمومية تكون قد إنقضت بمضى المدة ويتعين قبول الطعن ونقض الحكم وبراءة المتهم ." (الطعن رقم 740 سنة 17ق جلسة 1948/6/14) . وبأنه " لا يقطع المدة تأشيره وكيل النيابة تكليف مندوب الاستيفاء - وهو ليس من مأمورى الضبط القضائى الوارده بيانهم بالمادة 24 من قانون الإجراءات الجنائية على سبيل الحصر - سرعة الإنتقال إلى نيابة الأحداث لبيان ما تم فى وقاعة السرقة إذ هذا التكليف لا يحمل له سلطة التحقيق إذ لا تكون هذه السلطة إلا لمأمورى الضبط القضائى بناء على أمر صريح صادر بإنتدابه للتحقيق وعندئذ يكـون الأمـر قاطعاً للتقادم . (الطعن رقم 3227سنة 57ق جلسة 1988/10/25) .

ثالثاً : الجنايـــات

الملاحظ فى الجنايات أنه لا يجوز للمحكوم عليه غيابياً الذى سقطت عقوبته بمضى المدة أن يحضر ويطلب إبطال الحكم الصادر فى غيبته وإعادة النظر فيه .

وقد قضى بأن " أن القانون يقضى فى مواد الجنايات بصريح النص فى المادة 224 تحقيق جنايات بأنه إذا حضر المحكوم عليه غيابياً أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل حتماً الحكم الغيابى السابق صدوره وتعاد محاكمته من جديد أى ولو كانت المدة اللازمة لسقوط الدعوى العمومية قد إنقضت إذ لا عبرة بها فى هذا المقام ، فإذا كانت المدة اللازمة لسقوط الحق فى تنفيذ العقوبة قد إنقضت فإن الحكم الغيابى يصبح نهائياً بمعنى أنه لا يجوز للمحكوم عليه غيابياً الذى سقطت عقوبته بمضى المدة أن يحضر ويطلب إبطال الحكم الصادر فى غيبته وإعادة النظر فيه (المادة 281 تحقيق جنايات) فالمبادئ التى رسمها القانون لاحكام الغيابية من جهة علاقتها بمسألة سقوط العقوبة والدعوى العمومية بالتقادم تخالف ما رسمه من ذلك للأحكام الغيابية الصادرة من محاكم الجنح والمخالفات . ومما لا يفوت التنبيه إليه فى هذا المقام أن كافة الأحكام النيابية الصادرة من محاكم الجنح والمخالفات. ومما لا يفوت التنبيه إليه فى هذا المقام أن كافة الأحكام الغيابية الصادرة من محاكم الجنايات سواء أكانت فى جنايات أو جنح يسرى عليها حكم سقوط العقوبة لا حكم سقوط الدعوى العمومية وذلك بمقتضى نص المادة 53 من قانون تشكيل محاكم الجنايات وما تحيل إليه من أحكام قانون تحقيق الجنايات ." (الطعن رقم 271 سنة 15ق جلسة 1945/4/2).

الفرق بين الجناية والجنحة والمخالفة فيما يتعلق بسقوط العقوبة المقضى بها على المتهم:

ففى الجنح والمخالفات إذا كان الحكم الصادر بالعقوبة حضورياً ونهائياً فإن مدة التقادم تسرى من تاريخ صدور الحكم النهائى . وإذا كان الحكم حضورياً أو إبتدائياً أى قابلاً للإستئناف فإن مدة التقادم تسرى من تاريخ إنقضاء ميعاد الاستئناف ، وأما إذا كان الصادر بالعقوبة فى مواد الجنح ، والمخالفات غيابياً فإن كان قد أعلن للمحكوم عليه وكان صادراً من محكمة الدرجة الأولى فلا تسرى مدة التقادم إلا بعد إنقضاء ميعادى المعارضة والاستئناف معاً . أما إذا كان الحكم الغيابى لم يعلن للمحكوم عليه فإن مفهوم القانون أن لا عقوبة نهائية فى هذه الصورة يمكن القول بسقوطها بالتقادم ، بل أن صدور الحكم الغيابى لا يكون له من أثر سوى قطع المدة اللازمة لسقوط الحق فى رفع الدعوى العمومية وتعود فتبتدئ من تاريخه مدة التقادم اللازمة لسقوط الحق فى إقامة تلك الدعوى . أما فى مواد الجنايات فالقانون لم يفرق بين الحكم الحضورى والحكم الغيابى بل جعل العقوبة المقضى بها فى زيهما غير خاضعة إلا الحكم واحد هو حكم سقوطها بالتقادم كما سوى بينهما فيما يتعلق بمبدأ مدة هذا التقادم إذ جعل هذا المبدأ هو تاريخ صدور الحكم ويبنى على ذلك أنه إذا حضر المحكوم عليه غيابياً أو قبض عليه بعد مضى المدة التى نص عليها القانون فى المادة 279 لسقوط الحق فى رفع الدعوى العمومية فى مواد الجنايات فليس له أن يتمسك بمضى هذه المدة الأخيرة مدعياً أنه لم يبق من سبيل إلى محاكمته مادام الحكم الغيابى لم يعلن إليه . ليس له ذلك ،

ولا محل لاحتجاجه بما يقضى به القانون فى الأحوال المشابهة فى مواد الجنح والمخالفات من إعتبار الحكم الغيابى الذى لم يعلن مجرد إجراء مما يقطع سريان المدة اللازمة لرفع الدعوى العمومية دون أن يكون مبدأ للتقادم الخاص بسقوط العقد به فإن حكم القانون فى هذا الصدد يختلف فى مواد الجنايات عنه فى مواد الجنح والمخالفات .

إنقضاء الدعوى الجنائية فى بعض الجرائم

أولاً : تقادم جريمة التخلف عن التجنيد :

أن جريمة عدم التقدم للجهة الإدارية لترحيل الفرد لأحد مراكز التجنيد جريمة مستمرة إستمراراً متجدداً يبقى حق رفع الدعوى عنها حتى بلوغ الفرد الملزم بالخدمة سن الثانية والأربعين تداخلاً متتابعاً وإيجابياً وللتلازم بين قيام الجريمة وحق رفع الدعوى الذى أطال الشارع مداه وللمحكمة التشريعية الواردة بالمذكرة الإيضاحية حتى يبادر كل من يطلب للعسكرية بتقديم نفسه وحتى لا يكون الشخص الفار فى مركز أحسن ممن يسعى إلى تقديم نفسه قبل إنتهاء السن التى لا يجوز أن يطلب فيها للخدمة .

وقد قضت محكمة النقض بأن " من المقرر أن جريمة عدم التقدم للجهة الادارية لترحيل الفرد لأجد مراكز التدريب هى بحكم القانون جريمة مستمرة إستمراراً متجدداً وتقع تحت طائلة العقاب مادامت حالة الاستمرار قائمة لا تنته . وقد كان القانون رقم 505 لسنة 1955 الخاص بالخدمة العسكرية والوطنية ينص فى الفقرة الثانية من المادة 74 على أن المدة المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى الجنائية فى جرائم التخلف عن التجنيد لا تبدأ إلا من تاريخ بلوغ الفرد سن الثلاثين إلا أن الشارع أصدر لاقانون رقم 9 لسنة 1958 فى شأن تعديل بعض مواد القانون 505 بسنة 1955 وأصبح النص المعدل للفقرة الثانية من المادة 1974 كالآتى " لا تبدأ المدة المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى الجنائية على الملزمين بالخدمة الإلزامية إلا من تاريخ بلوغ الفرد سن الثانية والأربعين " .. ولما كان الثابت ـ على ما حصله الحكم المطعون فيه ـ أن بلوغ الطعن ضده سن الثلاثين وإكتمال الثلاث سنوات المسقطة للدعوى الجنائية فى الجنح ـ وفقاً لنص الفقــرة الثانية من المادة 74 قبل تعديلها فى 1967/12/22 أى بعد صدور القانون رقم 9 لسنة1958 المشار إليه ومن ثم فإنه يسرى فى شأنه التعديل الذى أدخله هذا القانون ولا تبدأ المدة المسقطة للدعوى الجنائية إلا منذ بلوغه سن الثانية والأربعين ولما كان القانون رقم 12 لسنة 1971 قد رفع السن التى يبدأ فيها إحتساب المدة المسقطة للدعوى إلى السابعة والأربعين وكان صدوره قبل أن يبدأ سريان المدة المسقطة للدعوى الجنائية قبل المطعون ضده

وقبل إكتمال هذه المدة فإنه يسرى بالتالى فى حقه . ومن ثم لا تبدأ المدة المسقطه للدعوى الجنائية إلا من تاريخ بلوغه سن السابعة والأربعين الذى لم يحل بعد . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد احتسب مدة الثلاث سنوات المسقطة للدعوى الجنائية من تاريخ بلوغ المطعون ضده سن الثلاثين خلافاً للأحكام المتقدمة ، فإنه يكون قد جانب التطبيق الصحيح للقانون نظر موضوع الدعوى فإنه يتعين أن يكون مع النقض الإحالة . (الطعن رقم 183 سنة 43ق جلسة 1973/5/7س24 ع 2ص610) .

وبأنه " إن دلالة عبارات نصوص الفقرة الثانية من المادة 74 من القانون رقم 505 لسنة 1955 المعدلة بالقانون رقم 9 لسنة 1958 والفقرة الثالثة نم المادة 71 من القانون المذكور ، وما جاء بالمذكرة الإيضاحية تعليقاً على تعديل النص الأول هى أن جريمة عدم التقدم للجهة الإدارية لترحيل الفرد لأحد مراكز التجنيد هى بحكم القانون جريمة مستمرة إستمراراً متجدداً يبقى حق رفع الدعوى عنها حتى بلوغ الفرد الملزم بالخدمة سن الثانية والأربعين وذلك آخذاً من جهة بمقومات هذه الجريمة السلبية وهى حالة تتجد بتداخل إرادة الجانى تداخلاً متتابعاً ، وإيجابياً من جهة أخرى للتلازم بين قيام الجريمة وحق رفع الدعوى الذى أطال الشارع مداه وللمحكمة التشريعية التى وردت فى المذكرة الإيضاحية وهى حتى يبادر كل من يطلب للخدمة العسكرية والوطنية إلى تقديم نفسه وحتى لا يكون الشخص الفار من الخدمة العسكرية فى مركز أحسن من هذا الذى يسعى إلى تقديم نفسه قبل إنتهاء السن التى يطلب فيها فيظل الفرد مرتكباً للجريمة فى كل وقت لم يتقدم فيه للتجنيد حتى يبلغ الثانية والأربعين من سنه ثم تبدأ فى السقوط (الطعن رقم 1893 سنة 39ق جلسة 1970/2/1 س21 ع1 ص218)

ثانياً : التقادم فى الجرائم الجمركية

ان الجرائم الجمركية من الجرائم المؤقتة التى يتم وجودها قانوناً بحلول أول يوم يتلو مدة الستة شهور التى حددها القرار الوزارى رقم 75 لسنة 1948 وتسقط بمضى ثلاث سنوات .

فقد قضى بأن " تنص المادة الأولى من القرار الوزارى رقم 75 لسنة 1948 على وجوب تقديم الشهادة الجمركية القيمية فى موعد لا يتجاوز ستة شهور من تاريخ إستعمال الاعتمادات المفتوحة لتغطية قيمة الواردات إلى مصر أو من تاريخ دفع قيمتها ، ولما كان المشرع قد إعتبر بدد ميعاد الستة شهور هو تاريخ إستعمال الاعتماد أو تاريخ دفع قيمة البضائع المستوردة ، وكان قضاء محكمة النقض قد جرى على أن الإخلال بهذا الواجب يعتبر جنحة منطبقة على المادتين الأولى والتاسعة من القانون رقم 80 لسنة 1947 والقرار الوزارى رقم 75 لسنة 1948 ، وأن هذه الجريمة بطبيعتها من الجرائم المؤقته التى يتم وجودها قانوناً بحلول أول يوم بتلو مدة الستة شهور التى حدها القرار الوزارى سالف الذكر فهى تسقط وفقاً للمادة 15 من قانون الإجراءات الجنائية بمضى ثلاث سنوات وتبدأ مدة سقوطها من تاريخ إنقضاء ستة شهور على تاريخ إستعمال الاعتماد أو دفع قيمة البضاعة المستوردة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد استند فى رفض الدفع بسقوط الدعوى العمومية بالتقادم إلى أن هذه الجريمة من الجرائم المستمرة فى حقيقتها جريمة وقتية ، وكان الواضح

مما اثبته الحكم وما تبين من الاطلاع على المفردات أن الجريمة سقطت بمضى المدة لمضى أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ إنتهاء الستة شهور التى كان الواجب يقتضيه تقديم الشهادة الجمركية خلالها وبين أول إجراء إتخذ فى الدعوى لقطع التقادم الأمر الذى يجعل الحكم مشوباً بالخطأ فى تطبيق القانون ويتعين من أجل ذلك نقضه وتطبيق القانون على وجهه الصحيح والحكم بإنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة وبراءة المتهم مما أسند إليه . (الطعن رقم 2058 سنة 32ق جلسة 1963/2/19 س14 ص135) .

ثالثاً : التقادم فى دعوى البلاغ الكاذب

ان التقادم المسقط فى دعوى البلاغ الكاذب يبدأ من اليوم التالى للإبلاغ الكاذب ويوقف سريان هذا التقادم إذا أوقف نظر دعوى البلاغ الكاذب لقيام دعوى بشأن صحة الواقعة موضوع البلاغ ويستمر وقف التقادم خلال مدة الإيقاف. (الطعن رقم 1796سنة 56ق جلسة 1986/6/5س37 ص652)

رابعاً : تقادم جريمة القذف

ان المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية نصت على أن لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجنى عليه ، أو من وكيله الخاص إلى النيابة العامة أوأحد مأمورى الضبط القضائى فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد 185، 274، 277، 279، 292، 293، 303، 306، 307، 308 من قانون العقوبات ،

وكذلك فى الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون ولا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة وبمرتكبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك فإن مفاد ما ورد بالفقرة الثانية من هذه المادة أن مدة الثلاثة أشهر إنما تبدأ من تاريخ علم المجنى عليه بالجريمة ومرتكبها ، وليس من تاريخ التصرف فى البلاغ أو الشكوى موضوع الجريمة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وإحتسب تلك المدة من تاريخ صدور الحكم ببراءة المدعى بالحق المدنى من تهمة الرشوة التى أسندها إليه الطاعن ، ورفض الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية عن جريمة القذف على هذا الأساس وقضى بقبولها ورتب على ذلك قبول الدعوى المدنية عن تلك الجريمة فإنه يكون قد جانب صحيح القانون . (الطعن رقم 1618 سنة 53ق جلسة 1983/11/9 س34 ص927).

خامساً : التقادم فى الجرائم الضريبية

جريمة عدم تقديم الأفراد عن الأرباح ـ على ما استقر عليه قضاء محكمة النقض ـ هى جريمة مستمرة تتجد بإمتناع المتهم المتواصل عن تنفيذ ما يأمر به القانون وتظل قائمة ما بقيت حالة الاستمرار التى تنشئها إرادة المتهم أو تتداخل فى تجددها وذلك إلى حين تقديم الاقرار أو ما بقى حق الخزانة قائماً وذلك إلى حين سقوط الحق فى المطالبة بالضريبة ، إذ يظل لمصلحة الضرائب حتى هذا التاريخ الحق فى تقدير أرباح الممول وما يترتب على ذلك من مطالبته بقيمة الضريبة المستحقة .

ذلك أن إقرار الممول عن أرباحه هو من وسائل تقدير الضريبة ومن ثم فإن الالتزام بتقديمه يرتبط بالالتزام بالضريبة ذاتها فإذا ما لحقها السقوط سقط معها ، وتبعاً لذلك فإن مدة سقوط الدعوى العمومية فى جريمة الامتناع عن تقديم هذا الاقرار إنما تبدأ من تاريخ تقديم الاقرار ، بعد فوات الميعاد المحدد لتقديمه قانوناً أو من تاريخ سقوط الحق فى المطالبة بالضريبة حسب الأحوال . (الطعن رقم 680 سنة 31ق جلسة 1962/4/10 س13 ص325) .

وقد قضت محكمة النقض بأن " متى كان الحكم قد قضى برفض الدعوى الجنائية بمضى المدة ، وإستند فى قضائه إلى أن الأفعال موضوع المخالفة قد وقعت فى عام 1956 ـ حسب الثابت من محضر ضبط العوائد ـ دون أن يحدد تاريخ وقوعها بالضبط حتى يمكن احتساب مدة الثلاث سنوات المسقطة للدعوى الجنائية ، فى حين أن محضر الضبط حرر فى 1959/2/28 ، وكان تاريخ ربط العوائد لا يعتبره فى حد ذاته ـ تاريخاً لموضوع الواقعة ، الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور فى الرد على هذا الدفع القانونى ، إذ يحرم محكمة النقض من مراقبة سلامة تطبيق القانون على الواقعة ، مما يستوجب نقضه والإحالة" (الطعن رقم 2741 سنة 32ق جلسة 1963/4/1 س14 ص280) وبأنه " لا يقف التزام الممول يتقديم اقرار عن أرباحه عند حد انقضاء الميعاد المحدد لمباشرته وإنما يستمر بعد انتهاء أجل تقديم ما قام حق مصلحة الضرائب فى تقدير أرباحه ، ويظل هذا الحق قائما إلى حين انقضاء الالتزام بأداء الضريبة بالتقادم ما لم يتم الاتفاق بين المصلحة والممول على وعاء الضريبة أو يصبح ربط الضريبة نهائيا " (الطعن رقم 680 لسنة 31ق جلسة 1962/4/10) .

سادساً : جريمة اختلاس الأشياء المحجوزة

أن اختلاس الأشياء المحجوزة جريمة وقتية تقع وتنتهى بمجرد وقوع فعل الاختلاس ولذا يجب أن يكون جريان مدة سقوط الدعوى بها من ذلك الوقت ، واعتبار يوم ظهور الاختلاس تاريخا للجريمة محله ألا يكون الدليل قد قام على وقوعها فى تاريخ سابق ، وأنه إذا وقع لدى محكمة الموضوع بأن اختلاس المحجوزات حصل فى تاريخ معين وأن الدعوى العمومية عنه قد سقطت فيجب عليها أن تحقق هذا الدفع ثم ترتب على ما ظهر لها النتيجة التى تقتضيها ، وإذا كانت المحكمة المطعون فى حكمها لم تجر تحقيقا فى هذا الشأن حتى يتبين لها وجه الحقيقة من عدمه على الرغم من أن ظروف الحال وقوع المجوزات من أنها حاصلات زراعية من محصول سنة 1962 التى وقع فيها الحجز يشهد بجدية هذا الدفع – فى خصوصية هذه الدعوى – فإن حكمها يكون قاصر البيان مخلا بحق الدفاع يستوجب نقضه والاحالة . (الطعن رقم 1523 لسنة 40ق جلسة 1971/1/4 س22 ع1 ص20) .

سابعاً : تقادم جريمة التبديد

إن جريمة التبديد جريمة وقتية تقع وتنهى بمجرد وقوع فعل التبديد ولذا يجب أن يكون جريان مدة سقوط الدعوى فيها من ذلك الوقت ، واعتبار يوم ظهور التبديد تاريخا للجريمة محله ألا يكون قد قام الدليل على وقوعها فى تاريخ سابق .

وقد قضت محكمة النقض بأن : ميعاد سقوط جريمة خيانة الأمانة لا تبدأ من تاريخ إيداع الشئ المختلس ، بل من تاريخ طلبه والامتناع عن رده أو ظهور عجز المتهم عن رده ، إلا إذا قام الدليل على خلاف ذلك . (الطعن رقم 880 لسنة 29 ق جلسة 1959/6/29 س10 ص694) وبأنه " لما كان تعيين تاريخ وقوع الجرائم عموما ومنها جريمة خيانة الأمانة مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض وكان ميعاد انقضاء الدعوى الجنائية بجريمة خيانة الأمانة لا يبدأ من تاريخ ايداع الشئ المختلس لدى من أؤتمن عليه بل من تاريخ طلبه والامتناع عن رده أو ظهور عجز المتهم عنه إلا إذا قام الدليل على خلافه فإنه لا تثريب على إن هى اعتبرت يوم 1969/9/22 ، تاريخ شراء الطاعن للمساحة المتنازع عليها موضوع عقد البيع المبدد . مبدأ لسريان المدة المقررة فى القانون لانقضاء الحق فى الدعوى الجنائية باعتبار أنه فى هذا التاريخ انكشفت نية الطاعن فى تبديد العقد المسلم إليه بما مفاده أن المدة المقررة للتقادم لم تنقضى ، ومن ثم يكون ما أثار الطاعن فى هذا الشأن غير سديد " (الطعن رقم 1004 لسنة 44ق جلسة 1975/1/19 س26 ص46) وبأنه " من المقرر تعيين تاريخ وقوع الجرائم عموما ومنها جريمة خيانة الأمانة مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض وكان ميعاد انقضاء الدعوى الجنائية بجريمة خيانة الأمانة لا يبدأ من تاريخ ايداع الشئ المختلس لدى من أؤتمن عليه بل من تاريخ طلبه والامتناع عن رده أو ظهور عجز المتهم عنه إلا إذا قام الدليل على خلافه " (الطعن رقم 111 لسنة 49 ق جلسة 1979/6/7 س30 ص640) .

ثامناً : جريمة الاعتداء على الحرية الشخصية

أن النص فى المادة 57 من الدستور من أن الاعتداء على الحرية الشخصية يعتبر جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الناشئة عنها بالتقادم إنما هو صالح بذاته للأعمال من يوم العمل بالدستور دون حاجة لسن تشريع آخر فى هذا الخصوص إذ أن تلك الجريمة نصت عليها المادة 80 من قانون العقوبات .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ نصت المادة 280 من قانون العقوبات على أن (كل من قبض على أى شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفى غير الأحوال التى تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوى الشبهة يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصريا) وإذ كان ما نصت عليه المادة 57 من الدستور من أن الاعتداء على الحرية الشخصية يعتبر جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الناشئة عنها بالتقادم . إنما هو صالح بذاته للإعمال من يوم العمل بالدستور دون حاجة إلى سن تشريع آخر أدنى فى هذا الخصوص ، إذ أن تلك الجريمة نصت عليها المادة 280 من قانون العقوبات ولما كانت محكمة الموضوع لم تعرض للفصل فى دستورية القانون رقم 32 لسنة 1972 ، إذ أن الجريمة المنصوص عليها فى المادة 280 من قانون العقوبات ليست من بين الجرائم التى نص عليها ذلك القانون ، فإن النعى يكون فى غير محله " (النقض رقم 1097 لسنة 47 ق جلسة 1979/2/15) .

وبأنه " إذا كان نص المادة 42 من القانون رقم 73 لسنة 1956 بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية قد جرى بأن (كل من نشر أو أذاع أقوالا كاذبة عن موضوع الاستيفاء أو عن سلوك أحد المرشحين أو عن أخلاقه بقصد التاثير فى نتيجة الاستفتاء أو الانتخاب ، وكل من أذاع بذلك القصد أخبارا كاذبة ، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها . كما نصت المادة 50 منه على أنه تسقط الدعوى العمومية والمدنية فى الجرائم المنصوص عليها هذا القانون بمضى ستة أشهر من يوم إعلان نتيجة الإنتخاب ، أو الاستفيتاء أو من تاريخ آخر عمل يتعلق بالتحقيق ، وكانت جريمة السب – موضوع الدعوى الماثلة – ليست من بين الجرائم التى عددتها المادة 42 سالفة الذكر ، فإنه لا يسرى عليها نص المادة 50 من ذات القانون ، ويكون الدفع بسقوط الدعويين العمومية والمدنية لذلك غير سديد ، وبالتالى فلا محل لما ينعاه الطاعن من عدم رد المحكمة على الدفعين بعدم قبول الدعوى وبسقوطها – على فرض أنه يداهما فى مذاكرته – طالما أنهما دفعان ظاهرا البطلان وبعيدان عن محجبة الصواب فلا تلتزم المحكمة بإيرادهما والرد عليما " (الطعن رقم 1007 لسنة 44 ق جلسة 1974/12/3) .

الإجراءات القاطعة للتقادم الجنائى

ما يشترط فى الاجراء القاطع للتقادم :

يشترط فى الاجراء القاطع للتقادم أن يكون صحيحا فإذا كان باطلا أو شابه عيبا فإن لا أثر له على قطع التقادم فقد قضى بأن الأصل أنه وإن كان ليس يلازم مواجهة المتهم بإجراءات المحاكمة التى تقطع المدة المسقطة للدعوى مادامت متصلة بسير الدعوى أمام القضاء ألا أنه يشترط فيها لكى يترتب عليها قطع التقادم أن تكون صحيحة . فإذا كان الإجراء باطلا فإنه لا يكون له أثر على التقادم .

كما أن كل اجراء صحيح من اجراءات المحاكم يقطع مدة التقادم ولو تم فى غيبة المتهم .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان مفاد نص المادة 17 من قانون الاجراءات الجنائية أن اجراءات التحقيق التى لم تتم فى الدعوى بمعرفة السلطة المنوط بها القيام تقطع المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية سواء أجريت فى مواجهة المتهم أو فى غيبته ، وكان الثابت من الاطلاع على المفردات المضمومة أن النيابة العامة بعد أن أجرت سؤال شقيق المجنى عليه فى التحقيقات بتـاريخ 1973/10/28 قررت طلب المجنى عليه نفسه فى 1981/10/20 ثم أمرت فى 1983/11/13 بضبطه واحضاره لارساله للطبيب الشرعى وهو اجراء من إجراءات التحقيق القاطعة للتقادم -

وذلك قبل أن تندب الطبيب الاستشارى لمصلحة الطب الشرعى لتوقيع الكشف على المجنى عليه بتاريخ 1983/1/6 ومن ثم فإن الدعوى الجنائية لم تنقض بمضى المدة القانونية المنصوص عليها فى المادة 155 من قانون الاجراءات الجنائية ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه ، ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن نظر الموضوع فإنه يتعين أن يكون مع النقض الإحالة . (الطعن رقم 3289 لسنة 55ق جلسة 1985/11/7 س36 ص990 والطعن رقم 2720 لسنة 59 جلسة 199/10/28) . وبأنه " مفاد نص المادة 17 من قانون الاجراءات الجنائية أن كل اجراء من اجراءات المحاكمة متصل بسير الدعوى أمام قضاء الحكم يقطع المدة ولو تم فى غيبة الـمتهم . لأن الشارع لم يستلزم مواجهة المتهم بالاجراء إلا بالنسبة لاجراءات الاستدلال دون غيرها . (الطعن رقم 130 لسنة 42 ق جلسة 1972/3/26 س23 ع1 ص461) . وبأنه " لما كان مفاد نص المادة 17 من قانون الاجراءات الجنائية أن كل اجراء من اجراءات المحاكمة يتصل بسير الدعوى أمام قضاء الحكم يقطع المدة حتى إذا اتخذت فى عيبة المتهم ، وكان الثابت أن اجراءات المحاكمة فى هذه الدعوى قد تلاحقت أمام محكمة الموضوع وأمام محكمة النقض وأمام محكمة الموضوع مرة أخرى دون أن تمضى بين اجراء منها والاجراء الذى سبقه أو تلاه المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية فى مواد الجنح فان الدفع المبدى من الطاعن بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة يكون على غير سند " (الطعن رقم 1487 لسنة 48 ق جلسة 1979/5/17 س30 ص578) .

إعلان المتهم اعلانا قانونا صحيحا يقطع التقادم

أن إعلان المتهم بجلسة المحاكمة اعلانا صحيحا يقطع المدة المسقطة للدعوى الجنائية .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الثابت من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه استند فى قضائه بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة إلى أن آخر اجراء انقطعت به مدة التقادم هو يوم 1965/6/13 تاريخ صدور الحكم الغيابى الاستئافى ضد المطعون ضده وأنه لم يتخذ بعد ذلك أى اجراء قاطع لمدة التقادم حتى يوم 1970/11/1 . وكان الثابت من الاطلاع على الأوراق أن المطعون ضده أعلن بتاريخ 1967/4/24 مخاطبا مع شخصه ثم اصدرت المحكمة أمرا بجلسة 1969/12/7 بضبط المطعون ضده واحضاره ، كما تم اعلانه اعلانا صحيحا لنص المادة 17 من قانون الاحراءات الجنائية وقد تمت على التوالى من قبل مضى المدة المسقطة للدعوى الجنائية بين احداها والأخرى ، ومن ثم فإن الدعوى الجنائية بالنسبة للتهمة المسندة للمطعون ضده لم تنقض بمضى المدة القانونية المنصوص عليها فى المادة 15 من القانون المشار إليه . ويكون الحكم المطعون فيه فيما انتهى من انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة قد أخطأ فى تطبيق القانون .(الطعن رقم 1052 لسنة 41 ق جلسة 1971/12/20 س22 ع3 ص798) .

وبأنه " من المقرر أن الاعلان بالحضور لجلسة المعارضة يجب أن يكون لشخصه أو فى محل اقامته ، فإذا كان الثابت من ورقة الاعلان أن المحضر اكتفى فيها باعلان المعارض لجهة الإدارة لعدم الاستدلال عليه بمحل اقامته ، فإن هذا الاعلان يكون باطلا ، وبالتالى غير منتج لاثارة ، فلا تنقطع به المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية " (الطعن رقم 3 لسنة 42 ق جلسة 1972/2/21 س23 ع1 ص201) وبأنه " متى كان يبين من الاطلاع على المفردات أن المحضر توجه فى 1970/5/16 إلى محل إقامة المطعون ضده لإعلانه بالحضور لجلسة 1970/5/24 وخطاب زوجته التى رفضت الاستلام فسلم الاعلان إلى الضابط المنوب ، وتم اخطار المطعون ضده بذلك بخطاب سجل فى 1970/5/17 ، فإن ذلك هو إعلان صحيح طبقا لما تقضى به المادة 1/234 من قانون الاجراءات الجنائية والمادتين 10 ، 11 من قانون المرافعات . (الطعن رقم 130 لسنة 42 ق جلسة 1972/3/26 س23 ع1 ص461) وبأنه " من المقرر أن المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة تنقطع باجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وتسرى المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع ، وأن اعلان المتهم بالحضور بجلسة المحاكمة اعلانا صحيحا يقطع تلك المدة . (الطعن رقم 8 لسنة 43 ق جلسة 1972/2/21 س 23 ع1 ص207) وبأنه " من المقرر أن اجراءات المحاكمة تقطع المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية ، ومتى كان الثابت أن المتهم أعلن وفق أحكام المواد 1/234 من قانون الاجراءات الجنائية 10 ، 11 من قانون المرافعات المدنية والتجارية ،

ذلك بأن المحضر قد أثبت اعلانه المتهم مخاطبا مع ... المقيم معه لغيابه وتسليمه الصورة وقيامه بإخباره المعلن إليه بذلك بكتاب مسجل ، فإن معه لغيابه وتسليمه الصورة وقيامه بإخباره المعلن إليه بذلك بكتاب مسجل ، فإن هذا الاعلان الصحيح يعتبر – عملا بالفقرة الأخيرة من المادة 11 سالفة الذكر – منتجا لاثارة من وقت تسليم الصورة إلى من سلمت إليه قانونا ، ومن ثم فإن المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية تكون قد انقطعت باجراء قضائى هو ذلك الاعلان " (الطعن رقم 5 لسنة 42ق جلسة 1972/2/21 ص23 ع1 ص204) وبأنه " مفاد نص المادة 17من قانون الاجراءات الجنائية أن كل اجراء من اجراءات المحاكمة متصل بسير الدعوى أمام قضاء الحكم يقطع المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية ، حتى فى غيبة المتهم لأن الشارع لم يسلتزم مواجهة المتهم بالاجراء إلا بالنسبة لاجراءات الاستدلال دون غيرها . ومن ثم فإن إعلان المتهم اعلانا صحيحا بالحضور بجلسة المحاكمة – وهو اجراء قضائى – يقطع المدة المقررة لانقضاء الدعوى . (الطعن رقم 14 لسنة 42 ق جلسة 1972/2/21 س23 ع1 ص211) وبأنه " تسليم الإعلان إلى تابع المتهم ، وتسليمه إلى جهة الادارة لامتناع تابعة عن الاستلام . كلاهما إعلان صحيح " (الطعن رقم 14 لسنة 12 ق جلسة 1972/2/21) . وبأنه " إعلان المعارض بواسطة قلم الكتاب وقت التقرير بالمعارضة بالجلسة التى حددت أولا لنظرها ينتهى أثره بعدم حضوره تلك الجلسة وعدم صدور حكم فيها فى غيبيته " (الطعن رقم 132 لسنة 42 ق جلسة 1972/3/26 س23 ع1 ص465) .

وبأنه "من المقرر إعلان المعارض للحضور بجلسة المعارضة يجب أن يكون لشخصه أو فى محل إقامته . ومتى كان الثابت أن المعارض- بعد تأجيل نظر معارضته إداريا فى غيبته فى أول جلسة حددت لنظرها – أعلن لجهة الإدارة للجلسات التالية فيما عدا الجلسة الخيرة التى صدر فيها الحكم فى المعارضة فقد جرى إعلانه فى مواجهة النيابة نظرا لتركه مسكنه وعدم الاستدلال عليه وذلك بعد أن وجهت الاعلانات إلى محل آخر غير محل إقامة المعرض فإن تلك الإعلانات تكون باطلة ولا تنقطع بها المدة المسقطة للدعوى " (الطعن رقم 132 لسنة 42 ق جلسة 1972/3/26) . وبأنه " لما كانت المادة 17 من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أنه (تنقطع المدة بإجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة ، وكذلك بالأمر الجنائي أو باجراءات الاستدلال إذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو أخطر بها بوجه رسمى وتسرى المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع) ومفاد هذا النص أن كل اجراء من اجراءات المحاكمة متصل بسير الدعوى أمام قضاء الحكم يقطع المدة حتى فى غيبة المتهم ، لأن الشارع لم يستلزم مواجهة المتهم بالاجراء إلا بالنسبة لاجراءات الاستدلال دون غيرها ، وكان من المقرر أن الاعلان بالحضور لجلسة المحاكمة اعلانا صحيحا – كما هو الحال فى الدعوى المطروحة – يقطع المدة المسقطة للدعوى ، وكانت اجراءات المحاكمة قد تمت فى الدعوى متلاحقة دون أن تكتمل هذه المدة حتى صدور الحكم المطعون فيه ، فإنه إذ خالف هذا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه " (الطعن رقم 1031 سنة 46ق جلسة 1977/1/16 س28 ص83) .

وبأنه " من المقرر أن المدة المسقط للدعوى الجنائية تنقطع بأى اجراء يتم فى الدعوى بمعرفة السلطة المنوط بها القيام به سواء كان من اجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة ، وتسرى مدة التقادم من يوم الانقطاع ، وبالتالى فإن اعلان المتهم بالحضور لجلسة المحاكمة اعلانا صحيحا وكذا صدور حكم من محكمة مختصة باصداره يقطع أيهما مدة المدة المسقطة للدعوى ، ولا يغير من ذلك أن تكون الدعوى المطروحة – ذلك بأنه وإن كان لا يحق للمحكمة فى هذه الحالة أن تتعرض لموضوع الدعوى بل عليها أن تقصر حكمها على عدم قبولها باعتبار أن باب المحاكمة مرصد أمامها ، إلا أنه نظرا لأنه يتعين عليها فى سبيل القضاء بذلك – أن تستظهر ما تقضيه المادتان المشار إليهما – أى أن تتحقق من صفة الموظف أو المستخدم العام ومن أنه ارتكب الجريمة أثناء تأديته وظيفته أو بسببها – بما يقتضيه ذلك من إعلان المتهم والشهود لحضور جلسات المحاكمة وخلاف ذلك من الاجراءات القضائية ، ومن ثم فإن مثل هذه الاحرءات وكذا الحكم الصادر فى الدعوى (بعدم قبولها من غير ذى صفة) متى تم كل منها صحيحا فى ذاته فلا مراء أنه قاطع للتقادم ، إذ أن انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة بنى على افتراض نسيانها بمرو الزمن بدون اتخاذ الاجراءات فيها ، فمتى تم اتخاذ أى اجراء صحيح فى الدعوى بما يجعلها ما تزال فى الأذهان ولم تندرج فى حيز النسيان انتفت علة الانقضاء بصرف النظر عن بطلان اجراءات تحريكها السابقة على نظرها " (الطعن رقم 82 لسنة 43 ق جلسة 1973/4/16 س24 ع2 ص516) .

إعـــلان المتهم بأمر الإحالـــة

إعلان المتهم بأمر الإحالة يقطع التقادم

فقد قضى بأن : لما كان البين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه أن الحاضر مع الطاعنة دفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة تأسيسا على أنه قد مضى أكثر من عشر سنوات من آخر اجراء صحيح فيها وهو قرار الاحالة فى 1966/4/11 إذ لم يعلن المتهم بإعادة الاجـراءات إلا فى 1976/5/25 لجلسة 1976/6/16 ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه فى رده على انقضاء الدعوى الجنائية قد ساقه قوله (وحيث أنه عن الدفع بانقضاء الدعوى المبديمن المتهم فإنه غير سديد إذ فضلا عن ثبوت اعلانه بأمر الاحالة وبورقة التكليف بالحضور للجلسة التى حوكم فيها غيابيا وهى جلسة 1974/4/24 والتى لم تكن المدة التى تنقضى فيها الدعوى الجنائية قد تكاملت عند انعقادها وهو (أى الاعلان) اجراء قاطع لهذه المدة فإن المتهم قد صدر عليه حكم غيابى بعد اعلانه بالحضور وبصدوره لا يكون هناك محل لتحدث عن انقضاء الدعوى الجنائية ذاتها بل يكون الأمر وارد على الحكم ذاته وما إذا كانت العقوبة المقضى بها فيه قد سقطت بمضى المدة وهى لم تسقط بعد حتى تم ضبطه ومن ثم يكون الدفع سالف البيان متعين الرفض ، لما كان ذلك وكان البين من المفردات المضمومة أن الطاعن قد تم اعلانه قانونا فى محل اقامته ببلدته للحضور بجلسة 1974/4/24

والتى صدر فيها غيابيا من محكمة الجنايات بادانته ومن ثم يكون هذا الحكم قد صدر صحيحا وما اورده الحكم المطعون فيه فى رده على الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية سائغا ومتفقا مع تطبيق القانون السليم وما هو ثابت فى الأوراثق ، لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعن فى وجه النعى من أنه كان مجندا بالقوات المسلحة فى تاريخ محاكمته غيابيا أما محكمة الجنايات لم يتمسك به أمام محكمة الموضع عند محاكمته للمرة الثانية بما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة لما يقتضيه من تحقيق موضوعى يخرج عن وظيفتها ومن ثم يكون نعى الطاعن فى غير محله وطعنه غير سليم متعين الرفض . (الطعـــن رقم 1387 لسنة 48ق جلسة 1979/2/26 س30 ص305) .

هل الأمر الصادر من النيابة العامة بضبط واحضار المتهم يقطع التقادم ؟

الأمر الصادر من النيابة العامة بضبط المتهم واحضاره وهو من اجراءات التحقيق القاطعة لمدة التقادم طبقا لنص المادة 17 من قانون الاجـراءات الجنائية . (الطعن رقم 1052 سنة 41 ق جلسة 1971/12/20 س22 ع3 ص798) . كما أن اجراءات الضبطية القضائية فى جمع الاستدلالات لا تقطع المدة إذ هى لا تدخل فى اجراءات التحقيق أو المحاكمة ، ولكن رأى المشرع أن يرتب عليها انقطاع المدة واشتراط لذلك بخلاف اجراءات التحقيق التى تصدر من سلطة مختصة بالتحقيق الجنائى أن لا تحصل فى غيبة المتهم وعلى غير علم منه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم تجوز إثارته فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام ، طالما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه يفيد صحته , فإذا كان يبين مما أورده ذلك الحكم أن الجريمة التى ترتب عليها العود للاشتباه قد وقعت يوم 1954/5/10 وأن أول إجراء قاطع للمدة بشأنها كان سؤال المتهم فى محضر جمع الاستدلالات يوم 1957/5/16 ، فإن جريمة العودة للاشتباه تكون قد سقطت بمضى أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ توافرها طبقا للمادة 15 من قانون الاجراءات الجنائية ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ دان المتهم عن تلك الجريمة يكون قد جانب التطبيق السليم للقانون مما يتعين معه نقضه والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة ببراءة المتهم . (الطعن رقم 1679 لسنة 31ق جلسة 1962/3/20 س13 ص256) . وبأنه " مفاد نص المادة 17 من قانون الاجراءات الجنائية أن كل اجراء من اجراءات المحاكمة متصل بانقضاء الحكم يقطع مدة انقضاء الدعوى الجنائية حتى ولو كان فى غيبة المتهم لأن الشارع لم يستلزم مواجهة المتهم بالاجراءات إلا بالنسبة لاجراءات الاستدلال دون غيرها والنص فى ذلك صريح " (الطعن رقم 2062 لسنة 29 ق جلسة 1960/5/24 س11 ص498) .

توالى تأجيل نظر الدعوى لإعلان المتهم اعلانا قانونيا . مضى مدة التقادم دون اتمام الاعلان أثره انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة :

فقد قضت محكمة النقض بأن : حيث أن الدعوى الجنائية رفعت على الطاعن بوصف أنه فى يـوم 1971/3/14 بدائرة قسم الدخيلة ، هرب التبغ المبين وصفا وقيمة بالمحضر مع علمه بذلك وطلبت النيابة العامة طبقا لأحكام المواد 1 ، 2 ، 3 ، 4 من القانون رقم 92 لسنة 1964 ومحكمة الشئون المالية والتجارية بالاسكندرية قضت فى 1975/3/26غيبيا بحبس المتهم ستة أشهر مع الشغل والزامه بأن يدفع بمصلحة الجمارك تعويضا قدره 4880 جنيها والمصادرة وإذ عارض الطاعن فى الحكم قضى بجلسة 1975/11/26 بتاييد الحكم المعارض فيه فاستأنف ومحكمة الاسكندرية الابتدائية (بهيئة استئنافية) قضت فى 1976/2/21 غيابيا بتأييد الحكم الغيابى الاستئنافى المعارض فيه . وحيث أنه يبين من الاطلاع على المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه النعى أن الدعوى الجنائية رفعت على الطاعن ابتداء أمام محكمة الدخيلة الجزئية بذات القيد والوصف وظلت الدعوى منظورة أمامها اعتبارا من 1971/6/1 وتوالى تأجيلها لاعلان المتهم - اعلانا قانونيا – وهو ما لم يتم إلى أن قضت فى 1974/12/16 باحالتها إلى محكمة الشئون المالية بالاسكندرية للاختصاص بنظرها حيث نظرت الدعوى وأصدرت حكمها المشار اليه انفا ، ومن ثم تكون قد مضت مدة تزيد على ثلاث سنوات من تاريخ الواقعة دون أى اجراء قاطع للتقادم وتكون الدعوى الجنائية قد انقضت بمضى المدة طبقا للمادة 15 من قانون الاحراءات الجنائية . (الطعن رقم 1935 لسنة 48 ق جلسة 1980/3/13 س31 ص369) .

كما أن تأجيل الدعوى لإحدى جلسات المحاكمة بعد تنبيه المتهم فى جلسة سابقة للحضور هو اجراء قضائى من اجراءات المحاكمة التى تقطع المدة المقرر لانقضاء الدعوى الجنائية :

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة تنقطع باجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وتسرى المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع وأن تأجيل الدعوى إلى إحدى جلسات المحاكمة بعد تنبيه المتهم فى جلسة سابقة للحضور هو إجراء قضائى من اجراءات المحاكمة التى تقطع المدة المقررة لانقطاع الدعوى الجنائية ، لما كان ذلك ، وكان يبين مطالبة محاضر جلسات المحاكمة أمام محكمة أول درجة أن الحكم الغيابى بإدانة الطاعن صدر فى 1969/6/2 فعارض فيه وحدد لنظر المعارضة جلسة 1969/9/8 وفيها فقررت المحكمة التأجيل لجلسة 1969/12/22 لضم المفردات وظلت بجلسة 1973/10/22 وكانت قرارات التأجيل بجلسات 2/2 ، 4/13 ، 8/24 ، 10/19 ، 11/14 1970 ، 1971/1/11 ، 7/30 ، 1973/9/3 فى مواجهة الطاعن ولم تمضى ثلاث سنوات بين قرار تأجيل وآخر صدر فى مواجهة الطاعن ، فإن اجراءات المحاكمة تكون قد تمت فى الدعوى متلاحقة دون أن تكتمل المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية حتى صدر الحكم فى المعارضة ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع المبدى من الطاعن بانقضائها قد أصاب صحيح القانون . (الطعن رقم 1854 لسنة 44ق جلسة 1975/2/2 س26 ص100) .

وبأنه " ما قامت به المحكمة من تأجيل الدعوى إلى إحدى جلسات المحاكمة بعد أن نبهت المتهم فى جلسة سابقة للحضور هى اجراء قضائى من اجراءات المحاكمة التى تقطع المدة ، وهو كغيره من الاجراءت التى تباشرها المحكمة وكانت فى مباشرتها إياها ترسلها على الزمن الذى لم يبلغ غايته المسقطة للدعوى وقبل أن تمضى على آخر اجراء قامت به المدة المحددة للتقادم ، الأمر الذى يجعل الدعوى ما تزال مائلة فى الأذهان ولم تندرج فى حيز النسيان الذى جعله الشارع علة للسقوط " (الطعن رقم 2062 لسنة 29 ق جلسة 1960/5/24 س11 ص498) . وبأنه " مفاد نص المادة 17 من قانون الاجراءاتإن كل اجراء من اجراءات المحاكمة يتصل بسير الدعوى أمام قضاء الحكم يقطع المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية – حتى فى غيبة المتهم – وتسرى المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع إلا أن الشارع لم يستلزم واجهة المتهم بالاجراء إلا بالنسبة لاجراءات الاستدلال دون غيرها ، ولما كان الثابت من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن المتهم (المطعون ضده) عارض فى الحكم الغيابى – الذى قضى بسقوط الدعوى فى مواجهته إلى جلسة تالية ثم تخلف عن حضور الجلسات التى أجلت إليها الدعوى بالرغم من التنبيه عليه بالجلسة السابقة وهذا الاجراء وهو تأجيل الدعوى إلى إحدى جلسات المحاكمة بعد تنبيه المتهم فى جلسة سابقة للحضور هو اجراء قضائى من اجراءات المحاكمة التى تقطع المدة

وهو كغيره من الاجراءات التى باشرتها المحكمة وكانت فى مباشرتها إياها ترسلها على الزمن الذى لم يبلغ غاية المدة المسقطة للدعوى وقبل أن يمضى على آخر إجراء قامت به المدة المحددة للتقادم الأمر الذى يجعل الدعوى ما تزال ماثلة فى الأذهان ولم تندرج فى حيز النسيان الذى جعله الشارع علة السقوط ، وكان الثابت أنه لم تمضى ثلاث سنين من تاريخ صدور قرار تأجيل الدعوى بعد سابقة التنبيه عليه بالحضور لحين صدور الحكم المطعون فيه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة يكون قد جانب صحيح القانون مما يتعين معه نقضه ، ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن نظر الموضوع فإنه يتعين أن يكون مع النقض لإحالة " (الطعن رقم 1172 لسنة 43 ق جلسة 1974/1/13 س25 ص12) .

هل قرار غرفة الاتهام اجراء قاطع للتقادم ؟

المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية تنقطع باجراءات الاتهام والتحقيق والمحاكمة متى اتخذت فى مواجهة المتهم أو أخطر بها بوجه رسمى وتسرى مدة التقادم ابتداء من يوم التقاطع ، ومن ثم قرار غرفة الاتهام باحالة المتهم إلى محكمة الجنايات لمعاقبته عن التهمة المسندة إليه يعتبر اجراء قاطعا للمدة المذكور . (الطعن رقم 658 لسنة 26 ق جلسة 1956/6/4 س7 ص803) .

الحكم الغيابى قاطع التقادم

أن الحكم الغيابى لا يعتبر أكثر من اجراء من اجراءات التحقيق فإن أمضى عليه من حين صدوره أكثر من ثلاث سنوات بغير أن ينفذ أو يصبح حكما نهائيا فقد سقط بذلك الحق فى إقامة الدعوى العمومية على المتهم ، ولا يبقى بعد ذلك محل لمتابعة السير فى الاجراءات من نظر معارضة أو استئناف أو غيرهما .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الشأن فى هذه الدعوى أنها أقيمت على المطعون ضده على أساس أنها جنحة سلوك طريق تحظر تعليمات المرور السير فيه الأمر المنطبق على المادة 9/74 من قانون المرور فقضت المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة مخالفة منطبقة على المادة 77 من هذا القانون وبانقضاء الدعوى الجنائية عنها بمضى المدة ولما استأنفت النيابة العامة هذا الحكم قضت المحكمة الاستئنافية غيابيا بتأييده ، وكان الحكم المطعون فيه وإن صدر فى غيبة المطعون ضده إلا أنه وقد قضى بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة قبله لا يعتبر قد أضر به حتى يصح له أن يعارض فيه فإن الطعن عليه بالنقض من النيابة العامة يكون جائزا . (الطعن رقم 1487 لسنة 48ق جلسة 1979/5/17 س30 ص578) . وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه وهو فى معرض التصدى المبدى من الطاعن بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة قد استند إلى أن " .... وأن الحكم الغيابى السابق صدوره فيها يعتبر صحيحا منتجا لآثاره

وبالتالى يعتبر قاطعا للتقادم بوصفه آخر إجراء صحيح اتخذ فى الدعوى ، وأن مدة التقادم لم تكتمل بعد صدوره ....) فإن ما أورده الحكم فيما تقدم صحيح فى القانون ويسوغ به الرد على ما يحاول فيه الطاعن حول صحة الأدلة والحكم الغيابى الذى اعتبرته المحكمة قاطعا للتقادم " (الطعن رقم 60 لسنة 41ق جلسة 1971/3/21 س22 ع1 ص264) . وبأنه " مفاد نص المادة 17 من قانون الاجراءات الجنائية أن كل اجراء من اجراءات المحاكمة متصل بسير الدعوى أمام قضاء الحكم يقطع المدة المقرر لانقضاء الدعوى الجنائية – حتى فى غيبة المتهم – وتسرى المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع لأن المشرع لم يستلزم مواجهة المتهم بالإجراء إلا بالنسبة لاجراءات الاستدلال دون غيرها ، وأنه تطبيقا لذلك فإن الحكم الغيابى الذى يصدر قبل مضى ثلاث سنوات على تاريخ ارتكاب المتهم لجريمة الجنحة – يقطع المدة المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى الجنائية ، لما كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على الأوراق أن محكمة أول درجة قضت غيابيا بتاريخ 1975/4/22 بإدانة المطعون ضدهما فإن المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية تكون قد انقطعت بذلك الحكم ، لما كان ذلك وكانت المدة لم تمض من يوم صدور الحكم الغيابى الابتدائى لحين صدور الحكم المطعون فيه بجلسة 1977/1/29 فإن هذا الحكم فيما انتهى إليه من انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة يكون قد جانب صحيح القانون ، مما يتعين معه نقضه . ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن نظر الموضوع فإنه يتعين أن يكون مع النقض الإحالة " (الطعن رقم 1744 لسنة 48 ق جلسة 1979/2/15 س30 ص268) .

كما أن التقادم يقطع بأى اجراء صحيح من اجراءات التحقيق أو الاتهام أوالمحاكمة ولو اتخذ فى مواجهة غير المتهم :

وقد قضى بأن : من المقرر أن المدة المسقطة للعقوبة الجنائية تنقطع بأى اجراء صحيح يتم فى الدعوى بمعرفة السلطة المنوط بها القيام به سواء كان من اجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة حتى إذا اتخذت تلك الاجراءات فى غيبة المتهم أو وجهت إلى غير المتهم الحقيقى ذلك أن انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة على افتراض نسيانها بمرور الزمن بدون اتخاذ الاجراءات فيها فمتى تم اتخاذ أى اجراء صحيح فى الدعوى بما يجعلها ما تزال فى الأذهان ولم تندرج فى حيز النسيان انتقلت علة الانقضاء . (الطعن رقم 1322 لسنة 47ق جلسة 1978/3/5 س29 ص244) .

وتقرير المتهم بالمعارضة أو الاستئناف أو بالنقض اجراء قاطع للتقادم :

فقد قضى بأن : من المقرر أن تقرير المتهم بالمعارضة أو الاستئناف أو بالنقض يقطع التقادم وأن مفاد النص المادة 17 من قانون الاجراءات الجنائية هو أن كل اجراء من اجراءات المحاكمة متصل بسير الدعوى أمام قضاء الحكم يقطع المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية وتسرى المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع ذلك أن انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة بنى على افتراض نسيانها بمرور الزمن بدون اتخاذ الاجراءات فيها فمتى تم اتخاذ أى اجراء صحيح فى الدعوى بما يجعلها ما تزال فى الأذهان ولم تندرج فى حيز النسيان انتقلت علة الانقضاء . (الطعن رقم 720 لسنة 59 ق جلسة 1990/10/28)

. لاشكال فى التنفيذ من اجراءات المحاكمة من شأنه أن يقطع التقادم :

فقد قضى بأن : لما كانت المادة 17 من قانون الاجراءات الجنائية وقد جرى نصها – بعموم لفظه – على أن اجراءات المحاكمة من الاجراءات التى تقطع مدة تقادم الدعوى الجنائية ، وكان الاشكال فى التنفيذ هو من قبيل هذه الاجراءات وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد قرر بالطعن بالنقض فى 1970/1/11 وقدم أسبابه فى 1970/1/15 ثم حدد لنظر طعنه جلسة 1974/4/22 ، مما قد يوحى بأنه قد مضت مدة تزيد على ثلاث سنوات منذ التقرير بالطعن بالنقض وتقديم أسبابه حتى حددت له جلسة لنظره فإن الدعوى الجنائية تكون قد انقضت بالتقادم وفقا لنص المادة 15 من قانون الاجراءات الجنائية ، إلا أنه لما كان الثابت من الاطلاع على المفردات المنضمة أن الطاعن كان قد استشكل فى تنفيذ الحكم المطعون فيه وأنه لم تمض بين أى اجراء وآخر من الاحراءات المتخذة فى الاشكال المدة المقررة بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة المنصوص عليها فى المادة 15 من قانون الاحراءات ، كما لم تمض هذه المدة بين آخر إجراء منها وبين تاريخ نظر الطعن بالنقض ، فإنه لا محل للقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة . (الطعن رقم 352 لسنة 44 ق جلسة 1975/2/17 س26 ص162) . وبأنه " لما كانت الطاعنة قد قررت بالطعن بالنقض فى 1972/10/15 ثم استشكلت فى الحكم المطعون فيه وبجلسة 1972/12/3 قضت محكمة بندر الجيزة بوقف تنفيذ الحكم لحين الفصل فى الطعن ثم حدد لنظر طعنها جلسة 1978/12/14 ومن ثم يكون قد مضت مدة تزيد على ثلاث سنوات بين آخر اجراء من الاجراءات المتخذ فى الاشكال وبين تاريخ نظر الطعن بالنقض دون اتخاذ أى اجراء قاطع لهذه المدة

وتكون الدعوى الجنائية قد انقضت بالتقادم وفقا لنص المادة 15 من قانون الاجراءات الجنائية ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به فى الدعوى الجنائية والقضاء بانقضائها لمضى المدة دون أن يكون لذلك تأثير على سير الدعوى المدنية المرفوعة معها فهى لا تنقضى إلا بمضى المدة المقــررة فى القانـون المدنى " (الطعــن رقم 1351 لسنة 48 ق جلسـة 1979/12/6 س30 ص897) .

وصدور الحكم من محكمة مختصة باصداره يقطع مدة السقوط ولو كان صدارا بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى :

فقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن المدة المسقطة للدعوى العمومية تنقطع بأى اجراء يتم فى الدعوى بمعرفة السلطة المنوط بها القيام به سواء كان من اجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة ، وكانت الجريمة المسندة إلى المتهم قد رفعت بتاريخ 1968/8/4 ، وصدر حكم محكمة أول درجة بعدم قبولها لرفعها بغير الطريق القانونى فى 1983/5/15 ثم أعيد رفع الدعوى بعد استئذان رئيس النيابة وقضت فيها محكمة أول درجة بالإدانة بجلسة 1974/4/6 ، فإن اجراءات رفع الدعوى ونظرها فى المرة الأولى والتى انتهت بصدور الحكم بعدم القبول تنتج أثرها فى قطع التقادم ، وليس بذى شأن أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت ممن لا يملك رفعها قانونا على خلاف ما تقضى به المادتان 63 ، 233 من قانون الاجراءات الجنائية -

كما هو الحال فى هذه الدعوى – ذلك أنه وإن كان لا يحق للمحكمة فى هذه الحالة أن تتعرض لموضوع الدعوى بل عليها أن تقتصر حكمها على عدم قبولها باعتبار أن باب المحاكمة موصد أمامها ، إلا أنه نظرا لأنه يتعين عليها فى سبيل القضاء بذلك أن تستظهر ما تقتضيه المادتان المشار إليهما (أى تتحقق من صفة الموظف أو المستخدم العام ومن أنه ارتكب أثناء تأديه وظيفته وسببها) بما يقتضيه ذلك من إعلان المتهم والشهود لحضور جلسات المحاكمة وخلاف ذلك من الإجراءات القضائية ، فإن مثل هذه الاحراءات أو ذلك الحكم الصادر فى الدعوى متى تم كل منها صحيحا فى ذاته لا مراء أنه قاطع التقادم ، إذ أن انقضاء الدعوى بمضى المدة بنى على افتراض نسيانها بمررو الزمن بدون اتخاذ اجراءات فيها ، فمتى تم انخاذ اجراء صحيح فى الدعوى بما يجعلها ما تزال فى الأذهان ولم تندرج فى حيز النسيان انتفت علة الانقضاء بصرف النظر عن بطلان اجراءات تحريكها السابقة على نظرها وإذا لم تكن مدة التقادم قد انقضت ما بين صدور الحكم بعدم بالقبول وإعادة تحريك الدعوى بالطريق الصحيح – مما لا ينازع فيه المتهم – فإن الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة يكون غير مقبول .

(الطعن رقم 5777 لسنة 51ق جلسة 1983/6/9 س34 ص748).

ويبدأ سقوط الدعوى الجنائية من يوم وقوع الجريمة ولو جهل المجنى عليه ذلك :

القاعدة العامة فى سقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية هى أن يكون مبدأ هذا السقوط تاريخ وقوع الجريمة بالذات دون أن يؤثر فى ذلك جهل المجنى عليه بوقوعها . (الطعن رقم 100 لسنة 48 ق جلسة 1978/4/24 س29 ص447) وبأنه " من المقرر أن القاعدة العامة فى سقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية هى أن يكون مبدأ هذا السقوط تاريخ وقوع الجريمة والمقصود بذلك هو تاريخ تمامها وليس تاريخ ارتكاب السلوك الاجرامى " (الطعن رقم 1796 لسنة 56 ق جلسة 1986/6/5 س37 ص652) . وبأنه " إن تعيين تاريخ وقوع الجرائم عموما مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض " (الطعن رقم 1796 لسنة 56ق جلسة 1986/6/5)

أثـــر انقطـــاع التقـــادم

من آثار انقاطع التقادم أنه يسرى مدة تقادم جديدة من تاريخ آخر إجراء صحيح .

فقد قضى بأن : متى كان بين من الاطلاع على المفردات المضمونة أن المطعون ضده ، قد قرر فى 1970/3/18 بالمعارضة فى الحكم الغيابى الاستئنافى الصادر فى 1970/3/15 والقاضى بتأييد الحكم المستأنف الذى قضى بتغريمه مائة جنيه والصادرة وتحدد لنظر المعارضة الاستئنافية جلسة 1970/5/3 وفيها لم يحضر المطعون ضده فتأجل نظر الدعوى لاعلانه لشخصه

أو فى محل اقامته وتوالت جلسات التأجيل لهذا السبب إلى أن صدر الحكم المطعون فيه بجلسة 1973/11/25 لما كان ذلك ، وكان أول اعلان صحيح فى محل إقامة المطعون ضده قد تم فى 1973/5/22 إذ أعلن صحيح فى محل إقامة المطعون ضده تم فى 1973/5/22 إذ أعلن مخاطبا مع شقيقه ، وكان قانون الاجراءاتالجنائية يقضى فى المادتين 15 ، 17 منه بانقضاء الدعوى الجنائية فى مواد الجنح بمضى ثلاث سنوات من يوم وقوع الجريمة وتنقطع المدة باجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وكذلك الأمر الجنائى أو باجراءات الاستدلالات إذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو إذا أخطر بها بوجه رسمى وتسرى المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع وإذا تعددت الاجراءات التى تقطع المدة فإن سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر اجراء . وإذ كان الثابت أنه قد مضى فى صورة الدعوى المطروحة ما يزيد على ثلاث سنوات من تاريخ تقرير المطعون ضده بالمعارضة فى 1970/3/18 وإعلانه فى محل إقامته فى يوم 1973/5/22 دون اتخاذ اجراء قاطع لتلك المدة وكان الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم مما يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض مادامت مدونات الحكم تشهد لصحته وهو الأمر الثابت حسبما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه إذ دان المطعون ضده يكون قد أخطأ فى القانون مما يتعين معه نقضه ، والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة وبراءة المطعون ضده مما نسب إليه . (الطعن رقم 848 لسنة 45ق جلسة 1975/6/15 س26 ص521)

مسائل متنوعة لا أثر لها فى قطع التقادم الجنائى

التأشير من النيابة العامة بتقديم المتهم للمحاكمة لا يعد احراءا قاطعا للتقادم :

أن التأشير من النيابة العامة لا أثر له فى قطع التقادم ويرجع السبب فى ذلك إلى أن هذا التأشير يعد أمرا إداريا لقلم كتاب النيابة لاعداد ورقة التكليف بالحضور . فقد قضى بأن " لما كان قانون الاجراءات الجنائية يقضى فى المادتين 15 ، 17 منه بانقضاء الدعوى الجنائية فى مواد الجنح بمضى ثلاث سنوات من يوم وقوع الجريمة وتنقطع المدة باجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وكذلك بالأمر الجنائى أو باجراءات الاستدلال إذا انخذت فى مواجهة المتهم أو إذا أخطر بها بوجه رسمى وتسرى المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع ، وإذا تعددت الاجراءات التى تقطع المدة فإن سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر إجراء ، وكان من المقرر أن الدعوى الجنائية لا تعتبر مرفوعة بمجرد التاشير من النيابة العامة بتقديمها إلى المحكمة لأن التأشير بذلك لا يعدو أن يكون أمرا اداريا إلى قلم كتاب النيابة لاعداد ورقة التكليف بالحضور حتى إذا ما أعدت ووقعها عضو النيابة جرى من بعد اعلانها وفقا للقانون ترتب عليها كافة الآثار القانونية بما فى ذلك قطع التقادم بوصفها من اجراءات الاتهام . (الطعن رقم 5483 لسنة 51ق جلسة 1982/5/13 س33 ص598) .

والتصديق على أحكام المحاكمة العسكرية لا يعد من الاجراءات القاطعة لمدة التقادم

التصديق على حكم المحكمة العسكرية المشار إليه بتاريخ 1978/1/1 ليس اجراء من اجراءات الاتهام أو المحاكمة متصل بسير الدعوى أمام قضاء الحكم يقطع التقادم ، ذلك أن التصديق على أحكام المحاكم العسكرية – فى مجال التقادم لا يخرج عن أحد فرضين أولهما التصديق على حكم الإدانة وبه يصبح الحكم المذكور نهائيا وفق حكم المادة 84 من قانون الأحكام العسكرية ولا محل هنا للحديث عن تقادم الدعوى الجنائية فى صدد حكم بات تنقضى به الدعوى الجنائية وتبدأ منه المدة المقررة لتقادم العقوبة والفرض الآخر هو أمر السلطة المصدقة بإعادة المحاكمة أمام محكمة أخرى ، وهو أمر صادر من سلطة – على ما صرحت به المذكرة الإيضاحية لقانون الأحكام العسكرية – مستقلة عن هيئة المحكمة ولا تتدخل إلا بعد الحكم ، وهو بهذه المثابة لا يعدو أن يكون أمرا اداريا إلى الإدارة العامة للقضاء العسكرى ومن ثم فإنه لا يعد من الاجراءات القاطعة لمدة التقادم فى مفهوم المادة 17 من قانون الاجراءات الجنائية . (الطعن رقم 4565 لسنة 51ق جلسة 1982/2/15 س33 ص209)

والاجراء الباطل لا أثر له على قطع التقادم :

الأصل أنه وإن كان ليس بلازم مواجهة المتهم باجراءات المحاكمة التى تقطع المدة المسقطة للدعوى مادامت متصلة بسير الدعوى أمام القضاء إلا أنه يشترط فيها لكى يترتب عليها قطع التقادم أن تكون صحيحة فإذا كان الإجراء باطلا فإنه لا يكون له أثر على التقادم .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت المادة 11 من قانون المرافعات توجب على المحضر إذا لم يجد من يصح تسليم الاعلان إليه فى موطن المراد إعلانه أو امتنع من وجد فيه عن التوقيع على الأصل بالاستلام أو رفض استلام الصورة أن يعلنه فى اليوم ذاته فى مواجهة الإدارة وأن يوجه إلى المعلن إليه فى موطنه الأصلى أو المختار كتابا مسجلا يخطره فيه بأن الصورة سلمت الجهة الإدارة ، وقد رتبت المادة 19 من قانون المرافعات البطلان على عدم مراعاة هذه الاجراءات ، وإذ كان يبين من المفردات التى أمرت المحكمة بضمها – تحقيقا لوجه الطعن – أن ورقة تكليف الطاعن بالحضور لجلسة 1984/7/24 قد أعلنت لجهة الإدارة فى السابع عشر من هذا الشهر وثمة بيان لا يحمل توقيعا مثبت على نموذج ختم مطبوع فى نهاية محضر الاعلان يتضمن عبارة تفيد الاخطار عنه بمسجل لم يبين رقم قيده وهو عبارة مبهمة الهوية ولا تفيد بذاتها أن المحضر القائم بالاعلان قد أرسل للمعلن عليه كتابا بالبريد المسجل فى موطنه الأصلى أو المختار يخبره فيه بأن صورة الاعلان قد سلمت إلى جهة الإدارة وأن الإخطار قد تم بطريق التسجيل

ومن ثم فإن إعلان الطاعن لجهة الإدارة يكون قد تم باطلا ولا يصح أن يبنى عليه أثر بالنسبة للتقادم . (الطعن رقم 3953 لسنة 55ق جلسة 1986/4/15) . وبأنه " لما كان قانون الاجراءات الجنائية يقضى فى المادتين 15 ، 17 منه بانقضاء الدعوى الجنائية فى مواد الجنح بمضى ثلاث سنوات من يوم وقوع الجريمة وتنقطع باجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وكذلك بالأمر الجنائى أو باجراءات الاستدلال إذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو إذا أخطر بها بوجه وتسرى المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع ، وإذ تعددت الاجراءات التى تقطع المدة فإن سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر اجراء ، وكان الأصل أنه وإن كان ليس يلازم مواجهة المتهم باجراءات المحاكمة التى تقطع المدة المسقطة للدعوى مادامت متصلة بسير الدعوى أمام القضاء إلا أنه يشترط فيها لكى يترتب عليها قطع التقادم أن تكون صحيحة فإذا كان الاجراء باطلا فإنه لا يكون له أثر على التقادم " (الطعن رقم 787 لسنة 50 ق جلسة 1980/10/21 س31 ص906) . وبأنه " وكان من المقرر أيضا أن الأصل أنه وكان ليس يلازم مواجهة المتهم اجراءات المحاكمة التى يقطع المدة المسقطة للدعوى مادامت متصلة بسير الدعوى أمام القضاء إلا أنه يشترط فيها لكى يترتب عليها قطع التقادم أن تكون صحيحة فإذا كان الاجراء باطلا فإنه لا يكون له أثر على التقادم ،

كما أنه من المقرر أنه لا يجوز للمحكمة أن تحكم على المتهم فى غيبته إلا بعد اعلانه قانونا بالجلسة التى تحدد لنظر دعواه وإلا بطلت اجراءات المحاكمة لأن الإعلان القانونى شرط لازم لصحة اتصال المحكمة بالدعوى ، وإذ كان الثابت على ما سلف أنه قد مضى فى صورة الدعوى المطروحة ما يزيد على ثلاث سنوات من تاريخ سؤال الطاعن فى محضر جمع الاستدلالات فى 1974/6/19 واعلانه صحيحا بتاريخ 1978/01/11 للحضور بجلسة المحاكمة دون اتخاذ اجراء قاطع لتلك المدة إذ لا يعتد فى هذا الخصوص بتأشيرة النيابة بتقديم الدعوى للمحاكمة أو بقرارات تأجيل جلسات المحاكمة السابقة على إعلان المتهم طالما أن المحكمة لم تكن قد اتصلت بالدعوى اتصالا صحيحا إلا بإعلان الحاصل بتاريخ 1978/1/11 سالف الذكر فإن الدعوى الجنائية تكون قد انقضت بمضى المدة . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإدانة الطاعن فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة " (الطعن رقم 5482 لسنة 51ق جلسة 1982/5/13 س33 ص598) .

انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة لا أثر له على الدعوى المدنية التابعة لها :

القضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة لا يكون له تأثير على سير الدعوى المدنية بالتبعية لها فهى لا تنقضى إلا بمضى المدة المقررة فى القانون المدنى

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الثابت أنه قد انقضى على الدعوى من تاريخ التقرير بالطعن إلى تاريخ نظرة أمام محكمة النقض مدة تزيد على ثلاث السنوات المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة فى مواد الجنح دون اتخاذ أى اجراء قاطع لهذه المدة ، فإن الدعوى الجنائية تكون قد انقضت بمضى المدة دون أن يكون لذلك تأثير على سير الدعوى المدنية المرفوعة معها ، فهى لا تنقضى إلا بمضى المدة المقررة فى القانون المدنى . (الطعن رقم 1074 لسنة 42ق جلسة 1972/12/25 س23 ع3 ص1446) . وبأنه " من المقرر أن الحكم الصادر بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة وهو فى واقعة حكم صادر فى موضوع الدعوى فإنه يتعين على المحكمة – عند قضائها بانقضاء الدعوى الجنائية – أن تفصل فى الدعوى المدنية إذا يستلزم الفصل فيها إجراء تحقيق خاص . (الطعن رقم 4216 لسنة 56ق جلسة 1986/12/4 س37 ص1002) . وبأنه " لما كان بين من مطالبة الحكم المطعون فيه انه عرض للدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة وأطرحه فى قوله " وحيث أنه بالنسبة لدفع المبدى من المتهم من أن الدعوى الجنائية انقضت بمضى المدة فهذا الدفع على غير أساس جدير بالرفض إذ أن إعلان المتهم بعريضة الدعوى المدنية فى 1974/12/5 ، 1975/8/12 قد قطع المدة وهذا اجراء قضائى يقطع المدة . لما كان ذلك

وكان نص المادة 15 من قانون الاجراءات الجنائية المعدل بالقانون رقم 37 لسنة 1972 تنص على انقضاء الدعوى الجنائية فى مواد الجنح – عدا الجنح المنصوص عليها فى المادتين 309 مكرر ، 309 مكرر (1) من قانون العقوبات – بمضى ثلاث سنين وكانت المادة 17 من قانون الاجراءات الجنائية قد نصت على أنه تنقطع المدة باجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكة ، وكذلك بالأمر الجنائى أو باجراءات الاستدلال إذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو إذا أخطر بها بوجه رسمى وكان المدعى بالحقوق المدنية لا يملك استعمال حقوق الدعوى الجنائية وإنما يدخل فيها بصفته مضرورا من الجريمة التى وقعت تعويضا مدنيا عن الضرر الذى لحقه ، ذلك أن دعواه مدنية بحتة ولا علاقة لها بالدعوى الجنائية إلا فى تبعيتها لها ، لما كان ذلك ، فإنه لا يقطع التقادم كل اجراء متصل بالدعوى المدنية وحدها سواء أكانت مقامة أمام القضاء المدنى أم الجنائى ، ومن ثم جميع تصرفات المدعى بالحقوق المدنية لا تقطع التقادم بالنسبة للدعوى الجنائية ، لما كان ذلك وكان يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة ومحاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن حضر بجلسة 1972/6/1 وفيها تأجل نظر الدعوى لجلسة 1972/10/19 ثم تأجل نظر الدعوى إداريا لجلسة 1973/1/4 لإعلان المتهم وتوالت التأجيلات لهذا السبب حتى أعلن فى 1975/11/20 بالحضور لجلسة 1975/11/27 وفيها حضر المتهم ثم حجزت الدعوى للحكم وصدر الحكم فى 1976/3/4 ،

وكانت قد مضت مدة تزيد على ثلاث سنوات ما بين حضور الطاعن بجلسة 1973/6/1 وإعلانه فى محل إقامته فى 1975/11/20 دون اتخاذ أى اجراء قاطع لهذه المدة ، فإن الدعوى الجنائية تكون قد انقضت بمضى المدة ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به فى الدعوى الجنائية والقضاء بانقضائها بمضى المدة دون حاجة لبحث ما يثيره الطاعن بشأن إقامة الدعوى العمومية عليه من المتهمين الثانية والثالثة ممن لا يملك إقامتهما ، ودون أن يكون لهذا القضاء تأثيرا على سير الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية لها فهى لا تنقضى إلا بمضى المدة المقررة فى القانون المدنى " (الطعن رقم 1666 لسنة 50 ق جلسة 1981/5/28 س32 ص577) . وبأنه " لما كانت الفقرة الثانية من المادة 259 من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أنه " وإذا انقضت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها فلا تأثير لذلك فى سير الدعوى المدنية المرفوعة معها" مما مفادة الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة لا يكون له تأثير على سير الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية لها فهى لا تنقضى إلا بمضى المدة المقررة فى القانون المدنى " (الطعن رقم 4216 لسنة 56ق جلسة 1986/12/4 س37 ص1002) .

هل توجه رجل الشرطة لمنزل المتهم واستدعائه يقطع التقادم ؟

نص الشارع على الاجراءات التى تقطع مدة تقادم الدعوى الجنائية على سبيل الحصر بنصه فى المادتين 15 ، 17 من قانون الاجراءات الجنائية على انقضاء الدعوى الجنائية فى مواد الجنح بمضى ثلاث سنوات من يوم وقوع الجريمة وانقطاع المدة باجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وكذلك بالأمر الجنائى أو باجراءات الاستدلالات إذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو إذا أخطر بها بوجه رسمى وسريان المدة من جديد من يوم الانقطاع ، بما مفاده أن ما لم يدرجه الشارع بين هذه الاجراءات لا يكون من شأنه قطع مدة التقادم فلا يقطع التقادم بلاغ أو شكوى قدم فى شأن الجريمة ولا يقطعها إحالة النيابة العامة شكوى المجنى عليه إلى الشرطة لفحصها طالما أنه لا تتوافر لهذه الإحالة عناصر الأمر الصريح بالندب ذلك أن الأصل فى اجراءات الاستدلالات أنها لا تقطع مدد التقادم إذ هى ليست من اجراءات الدعوى الجنائية وقد أقر لها الشارع فى المادة 17 من قانون الاجراءات بأثرها فى قطع مدة تقادم مشترطا فى ذلك شرطا لم يشترطه فى إجراءات التحقيق والمحاكمة وهو أنه تتخذ فى مواجهة المتهم أو أن يخطر بها بوجه رسمى . (الطعن رقم 14349 لسنة 60 ق جلسة 1993/4/15) .

تداول الدعوى أمام محكمة غير مختصة لا يقطع التقادم :

وقد قضى بأن : وحيث أن الدعوى الجنائية رفعت على الطاعن بوصف أنه فى يوم 1971/3/14 بدائرة قسم الدخيلة ، هرب التبغ المبين وصفا وقيمة بالمحضر مع علمه بذلك ، وطلبت النيابة العامة معاقبته طبقا لأحكام المواد 1 ، 2 ، 3 ، 4 من القانون رقم 92 لسنة 1964 ومحكمة الشئون المالية والتجارية بالاسكندرية قضت فى 1975/3/26 غيابيا بحبس المتهم ستة أشهر مع الشغل وإلزامه بأن يدفع لمصلحة الجمارك تعويضا قدره 4880 جنيها والمصادرة وإذ عارض الطاعن فى الحكم قضى بجلسة 1975/11/26 بتأييد الحكم المعارض فيه فاستانف ومحكمة الاسكندرية الابتدائية (بهيئة استئنافية) قضت فى 1976/2/21 غيابيا بتأييد الحكم الغيابى الاستئنافى المعارض فيه وحيث أنه يبين من الاطلاع على المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه النعى أن الدعوى الجنائية رفعت على الطاعن ابتداء أمام محكمة الدخيلة الجزئية بذات القيد والوصف وظلت الدعوى منظورة أمامها اعتبارا من 1971/6/1 وتوالى تأجيلها لإعلان المتهم – اعلانا قانونيا – وهو ما يتم إلى أن قضت فى 1974/12/19 بأحالتها إلى محكمة الشئون المالية بالاسكندرية للاختصاص بنظرها حيث نظرت الدعوى وأصدرت حكمها المشار إليه أنفا ومن ثم تكون قد مضت مدة تزيد على ثلاث سنوات من تاريخ الواقعة دون أى أجراء قاطع للتقادم وتكون الدعوى الجنائية قد انقضت بمضى المدة طبقا للمادة 15 من قانون الاجراءات الجنائية " (الطعن رقم 1935 لسنة 48 ق جلسة 1980/3/13).

أحكام عامة فى التقادم الجنائى

يترتب على جميع اجراءات التحقيق والمحاكمة بمقتضى المادة 17 من قانون الاجراءات الجنائية انقطاع المدة بالنسبة إلى المتهم ولو لم يكن طرفا فى الاجراءات وسواء علم بها أو لم يعلم بها . (الطعن رقم 778 لسنة 26 جلسة 1956/12/18 س7 ص1268) .

مفاد ما نصت عليه المادتان 17 ، 18 اجراءات أن المدة المسقطة للدعوى الجنائية تنقطع بأى اجراء يتم فى الدعوى بمعرفة السلطة المنوط بها القيام به سواء أكان من اجراءات التحقيق أم الاتهام أم المحاكمة ، وسواء أجريت فى مواجهة المتهم أو فى غيبته ، وأن هذا الانقطاع عينى يمتد أثره إلى جميع المتهمين فى الدعوى ولو لم يكونوا طرفا فى تلك الاجراءات . أما بالنسبة للأمر الجنائى واجراءات الاستدلال فإنها لا تقطع المدة إلا إذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو إذا أخطر بها بوجه رسمى . فإذا كانت اجراءات التحقيق التى اتخذت فى الدعوى فى مواجهة المجنى عليه والمتهم الأول قد صدرت من سلطة التحقيق المختصة وممن ندبته ندبا صحيحا إلى جميع المتهمين فى الدعوى فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من رفض الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة يكون سديدا صحيحا فى القانون . (الطعن رقم 3422 لسنة 31ق جلسة 1962/6/11 س13 ص524) .

من المقرر أن مجرد صدور حكم لا وجود له لا تنقضى به الدعوى الجنائية ولا تكون له قوة الشئ المحكوم فيه نهائيا ما دامت طر ق الطعن لم تستنفذ بعد ولا يقدح فى ذلك أن تكون مسودة الحكم – على ما يبين من المفردات المضمومة – مرفقة بألأوراق . (الطعن رقم 4711 لسنة 55 ق جلسة 1986/1/13 س37 ص59) .

لما كان ما يثيره الطاعن الثانى بشأن التاريخ الذى وقعت فيه جريمة السرقة ، وما يرتبه على ذلك من قيام الارتباط بين الجريمتين التين دين بهما مردودا . أولاً : بأن خطأ الحكم فى تحديد تاريخ الواقعة لا يؤثر فى سلامته طالما أن هذا التاريخ لا يتصل بحكم القانون فيها وما دام الطاعن لم يدع أن الدعوى الجنائية قد انقضت بمضى المدة ، ومردودا . ثانيا : بأن تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة 32 من قانون العقوبات يتطلب توافر شرطين أولهما وحدة الغرض والثانى عدم القابلية للتجزئة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما ينفى هذين الشرطين فإنه لا يكون ثمة محل لإثارة الارتباط . (الطعن رقم 1248 لسنة 45ق جلسة 1975/11/30 س26 ص792) .

لما كان يبين من الاطلاع على محاضر الجلسات أن الطاعن مثل ومعه محاميه أمام محكمة ثانى درجة وحجزت المحكمة الدعوى للحكم وصرحت بتقديم مذكرات فاقتصر الطاعن فى دفاعه على التحدث فى الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة ، وكانت المحكمة لم تحل دون اتمامه لدفاعه أو تحدد له نطاقه أو تجزئة عليه فإن ما يثيره الطاعن من دعوى الاخلال بحق الدفاع لا يكون له وجه . (الطعن رقم 1854 لسنة 44ق جلسة 1975/2/2 س26 ص100) .

طلب الحكم بانقضاء الدعوى العمومية بالنسبة للمخالفة بمضى المدة لا جدوى منه مادام هناك محل لتطبيق المادة 2/32 من قانون العقوبات مما مقتضاه أن توقع على الطاعن عقوبة واحدة هى عقوبة الجنحة بوصفها العقوبة الأشد . (الطعن رقم 1257 لسنة 25ق جلسة 1956/2/21 س7 ص250) .

أى اجراء يحصل من السلطة المختصة من شأنه تحريك الدعوى العمومية وتنبيه الأذهان إلى الجريمة التى كان قد انقطع التحقيق فيها ، ويعتبر قاطعا للتقادم بالنسبة لها حتى ولو كان هذا الاجراء خاصا ببعض المتهمين دون البعض الآخر ، وليس من الضرورى ان يستجوب المتهم حتى تنقطع مدة التقادم فى حقه . (الطعن رقم 2467 لسنة24ق جق جلسة 1955/4/5) .

متى كان الحكم قد قضى برفض الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة ، واستند فى قضائه إلى أن الأفعال موضوع المخالفة قد وقعت فى عام 1956 – حسب الثابت من محضر ربط العوائد – دون أن يحدد تاريخ وقوعها بالضبط حتى يمكن احتساب مدة الثلاث سنوات المسقطة للدعوى الجنائية ، فى حين أن محضر الضبط حرر فى 1959/2/28 ، وكان تاريخ ربط العوائد لا يعتبر – فى حد ذاته – تاريخا لموضوع الواقعة ، الأمر الذى لا يعيب الحكم بالقصور فى الرد على هذا الدفع القانونى ، إذ يحرم محكمة النقض من مراقبة سلامة تطبيق القانون على الواقعة ، مما يستوجب نقضه . (الطعن رقم 2741 لسنة 32ق جلسة 1963/4/1 س14 ص280) .

من المقرر قانونا ان الجريمة تعتبر فى باب التقادم وحدة قائمة بنفسها غير قابلة للتجزئة لا فى حكم تعيين مبدأ المدة ولا فى حكم ما يقطعها من الاجراءات . إذن فإن أى إجراء يوقظ الدعوى العمومية بقطع التقادم بالنسبة لكل المتهمين حتى المجهول منهم ، ولو لم يكن متخذا ضدهم جميعاً . (الطعن رقم 35 لسنة 14ق جلسة 1943/11/29) .

إن الفقرة الثالثة من المادة 63 من قانون الاجراءات الجنائية لم تسبغ الحماية المقررة بها فى شأن عدم جواز رفع الدعوى الجنائية إلا من النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة ، إلا بالنسبة للموظفين العموميين والمستخدمين العاميين ومن فى حكمهم ، دون غيرهم من موظفى الشركات العامة ، سواء منها المؤممة أو التى تساهم الدولة أو احدى الهيئات العامة فى مالها بنصيب إذ أن المشروعات المؤممة التى كانت تتمتع بالشخصية المعنوية ، لا تفقد الشخصية المستقلة عن شخصية الدولة نتيجة التأميم ، واذكان البين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة عن الجرائم المسندة إلى المطعون ضده على بطلان كافة اجراءات الاتهام التى اتخذها وكيل النيابة فى الدعوى وما تلاها من اجراءات المحاكمة التى تمت خلال السنوات الخمس التى انقضت على وقوع هذه الجرائم وحتى تاريخ المحاكمة ، دون أن يستظهر صفة الموظف العام أو المستخدم العام فى التهم المطعون ضده بوشرت قبله تلك الاجراءات بتنوعيها ،

مع أنه لو قيل بانتفاء هذه الصفة فى حقه ، لصحة اجراءات المحاكمة التى اتخذت فى مواجهته وانتهت بصدور الحكم الأول فى 1964/1/29 بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة ، وبالتالى انتجت أثرها فى قطع التقادم الجنائية، وكان الحكم فوق ذلك قد أغفل الدعوى السابقة الفصل يها ، وتقرير النيابة العامة باستئناف هذا الحكم ، وكذلك الحكم الاستئنافى الصادر فى 1967/8/26 بتأييد الحكم المستأنف ، وهى اجراءات صدرت صحيحة فى ذاتها على التوالى – قبل أن تكتمل مدة السقوط بين أحدهما والآخر – من جهة مختصة باصدراها ، فتعد من الاجراءات القاطعة للمدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية ، بصرف النظر عن بطلان اجراءات إعادة تحريك الدعوى العمومية السابقة عليها ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والخطأ فى القانون بما يستوجب نقضه . (الطعن رقم 1220 لسنة 40ق جلسة 1970/12/7 س21 ع3 ص1182) .

11. التحقيق القضائى يقطع مدة التقادم بالنسبة إلى كل من يتهم فى الدعوة ، فإذا كانت النيابة قد سألت المجنى عليه فى دعوى التزوير ، فهذا التحقيق يقطع المدة بالنسبة إلى المتهم ولو لم يكن قد سئل فيه . (الطعن رقم 1860 لسنة 17 ق جلسة 1947/11/24) .

12. من المقرر أن المدة المسقطة للدعوى الجنائية تنقطع بأى إجراء من إجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة يتم فى الدعوى وإن هذا الانقطاع عينى يمتد أثره إلى جميع المتهمين فى الدعوى ولو لم يكونوا طرفا فى الاجراءات فإنه وبفرض صحة زعم الطاعن الأول من أنه لم يحضر أمام محكمة أول درجة فإن اجراءات محاكمة المتهمين الآخرين فى الدعوى أمامها من شأنها أن تقطع مدة التقادم فى حقه . (الطعن رقم 6116 لسنة 53 ق جلسة 1984/3/1) .

13. الدفع أمام محكمة الموضوع بأن جريمة التبديد قد رفعت فى تاريخ معين وأن الدعوى العمومية قد سقطت يوجب عليها أن تحقق هذا الدفع ثم ترتب على ما يظهر لها النتيجة التى تقتضيها . وإذ كانت المحكمة المطعون فى حكمها لم تجر تحقيقا فى هذا الشأن حتى تبين لها وجه الحقيقة من عدمه ، فإن حكمها يكون قاصرا البيان مخلا بحق الدفاع – لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه إذا اعتبر أن الحكم الابتدائى صحيح رغم أنه لم يعرض لدفع الطاعن بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة كما سايره فى اعتباره بداية السقوط فى .. وهو تاريخ ابلاغ المجنى عليه . دون أن يحقق دفع الطاعن بأن جريمة وقعت قبل .. حتى تبين له وجه الحيققة ، فإنه يكون معيبا بما يبطله . (الطعن رقم 100 لسنة 48 ق جلسة 1978/4/24 س29 ص447) .

14. من المقرر وإن كانت الدعوى الجنائية إذا رفعت أمام محكمة الجنايات عن واقعة يعتبرها القانون جناية ، فإن الحكم الذى يصدر فيها غيابيا يجب أن يخضع لمدة السقوط المقررة للعقوبة فى مواد الجنايات وهى عشرين سنة وذلك عملا بالمواد 394 ، 395 ، 528 من قانون الاجراءات الجنائية إلا أن محل ذلك أن يكون هذا الحكم صحيحا وكان مفاد نص المادة 384 من قانون الاجراءات الجنائية – فى مفهومه المخالف – أنه لا يجوز لمحكمة الجنايات الحكم على المتهم فى غيبته إلا بعد اعلانه قانونا بالجلسة التى تحددت لنظر دعواه ، وإلا بطلت اجراءات المحاكمة ، لأن الإعلان القانونى شرط لازم لصحة اتصال المحكمة بالدعوى ، وكان يبين من الاطلاع على الأوراق أن الطاعن لم يعلن بالجلسة التى نظرت فيها الدعوى – خلافا لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه – فإن اجراءات المحاكمة تكون قد وقعت باطلة ويبطل حتما الحكم المطعون فيه – فإن اجراءات المحاكمة تكون قد وقعت باطلة ويبطل حتما الحكم الصادر عليه بناء عليها ، وعليه فإن الحكم الغيابى الصادر بالإدانة من محكمة أمن الدولة العليا – وقد وقع باطلا على نحو ما سلف – يكون لغوا ولا قيمة له ولا يرتب أثرا بما لازمه عدم سريان القواعد المقررة لسقوط العقوبة على الواقعة التى تظل خاضعة لقواعد التقادم المقررة للدعوى الجنائية . (الطعن رقم 6632 لسنة 66ق – جلسة 2000/1/20) .

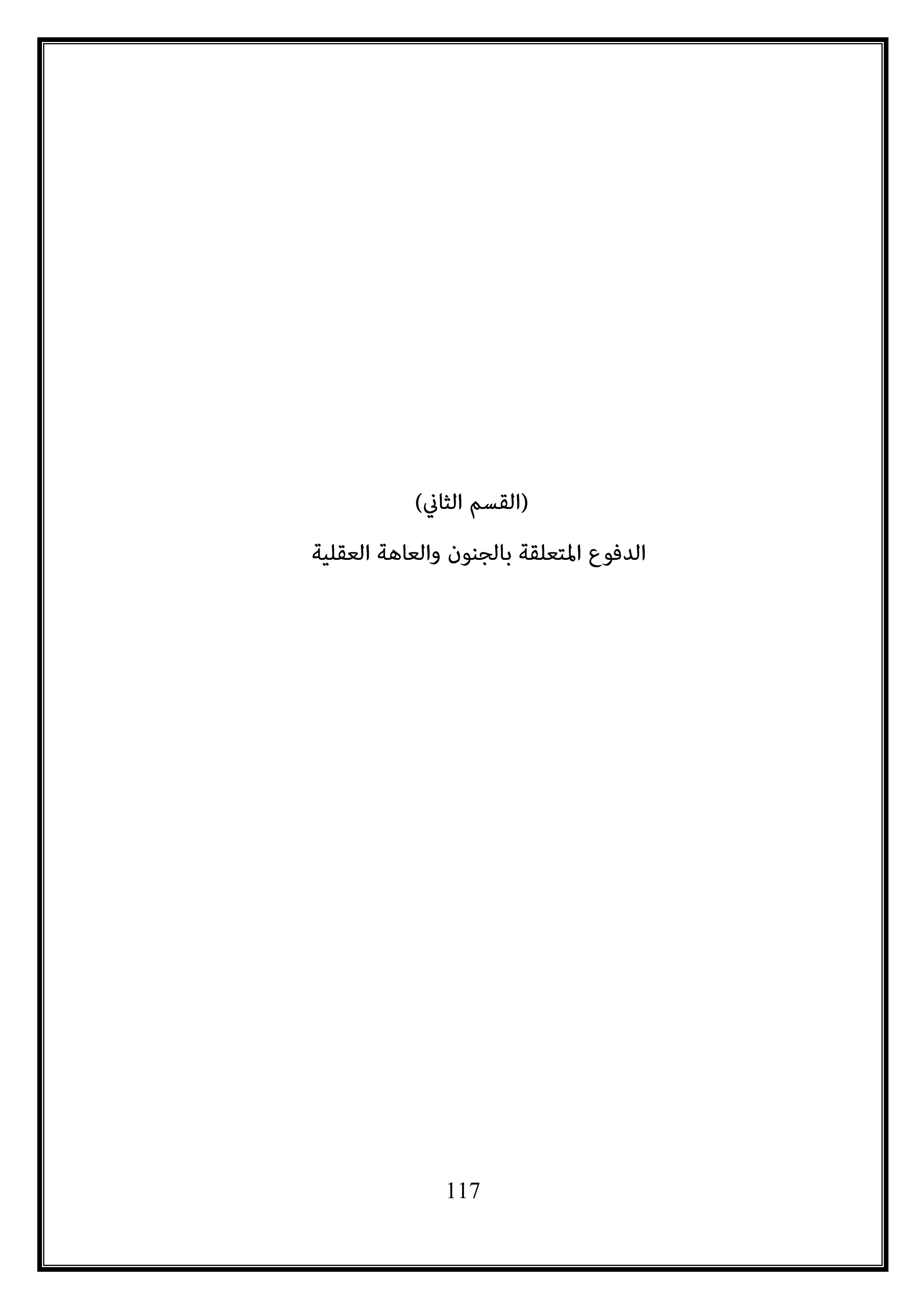
15. إن الأصل أنه وإن كان ليس يلازم مواجهة المتهم باجراءات المحاكمة التى تقطع المدة المسقطة للدعوى ما دامت متصلة بسير الدعوى أمام القضاء إلا أنه يشترط فيها لكى يترتب عليها قطع التقادم أن تكون صحيحة فإذا كان الاجراء باطلا

فإنه لا يكون له أثر على التقادم . لما كان ذلك . وكانت المادة 18 من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أن " إذا تعدد المتهمون فإن انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقين ما لم تكن قد اتخذت ضدهم اجراءات قاطعة للمدة " ومفاد ذلك أن انقطاع المدة عينى يمتد أثره إلى جميع المتهمين فى الدعوى ولو لم يكونوا طرفا فى الاجراءات ، وإذ كان الثابت أنه قد مضى فى صورة الدعوى المطروحة ما يزيد على عشر سنوات من تاريخ قضاء محكمة النقض بجلسة 9 من أكتوبر سنة 1984 بقبول الطعن المقدم من المحكوم عليهما الآخرين شكلا وفى الموضوع برفضه ، والقبض على الطاعن بتاريخ 30 من سبتمبر سنة 1995 واعتلانه اعلانا صحيحا بالجلسة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بتاريخ 18 من يناير سنة 1996 دون اتخاذ اجراء قاطع لتلك المدة ، فإن الدعوى الجنائية تكون قد انقضت بمضى المدة ، إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإدانة الطاعن فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة . (الطعن رقم 6632 لسنة 66ق جلسة 2000/1/20).

16. إن الأصل فى الدعوى المدنية التى ترفع صحيحة بالتبعية للدعوى الجنائية أن يكون الفصل فيها وفى موضوع الدعوى الجنائية بحكم واحد ، كما هو مقتضى نص الفقرة الأولى من المادة 309 من قانون الاجراءات الجنائية بحيث إذا أصدرت المحكمة الجنائية حكمها فى موضوع الدعوى الجنائية وحدها ، امتنع عليها بعدئذ الحكم فى الدعوى المدنية على استقلال لزوال ولايتها بالفصل فيها ، وقد ورد على هذا الأصل أحوال ، استثناها القانون ،

من بينها حالة سقوط الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة لها – المنصوص عليها فى الفقرة الأخيرة من المادة 259 من قانون الاجراءات الجنائية – كالتقادم فإن صدور الحكم الجنائى بمضى المدة لا يؤثر فى سير الدعوى المدنية التى سبق رفعها معها ، فيسوغ للقاضى الجنائى عندئذ أن يمضى فى نظر الدعوى المدنية إلى أن يفصل فيها بحكم مستقل . لما كان ذلك . وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة ، ويبين مما أورده الحكم الابتدائى – الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه ذكر وقائع الدعوى – أن مدة التقادم قد اكتملت رفع الدعوى ، وكان الاستثناء الوارد فى الفقرة الأخيرة من المادة 259 من قانون الاحراءات الجنائية ، مقصورا على حالة انقضاء الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الاسباب الخاصة بها ، فلا يسرى على حالة انقضاء الدعوى الجنائية قبل رفعها –

كما هو الحال فى الدعوى الماثلة – فإن المحكمة إذ فصلت فى الدعوى المدنية تكون قد خرجت عن حدود ولايتها وخالفت القانون . لما كان ذلك . وكان العيب الذى شاب الحكم مقصورا على مخالفة القانون ، فإنه يتعين حسب القاعدة الأصلية المنصوص عليها فى المادة 39 من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقرار بقانون رقم 57 لسنة 1959 أن تصحح هذه المحكمة الخطأ بنقض الحكم المطعون فيه فى خصوص الدعوى المدنية وتصحيحه بعدم قبولها . (الطعن رقم 18347 لسنة 61ق جلسة 2000/1/4) .



(القسم الثاني)

الدفوع المتعلقة بالجنون والعاهة العقلية

الجنون والعاهة العقلية

أولا : الجنون أو عاهة العقل كمانع من المسئولية الجنائية

تنص المادة 1/62 من قانون العقوبات على أنه " لا عقاب على من يكون ناقد الشعور أو الاختبار وقت ارتكاب الفعل . لجنون أو عاهة فى العقل" .

أولا : شروط امتناع المسئولية

حددت المادة 1/62 من قانون العقوبات شروط امتناع المسئولية الجنائية فى ثلاثة وهى : إصابة المتهم بجنون أو عاهة فى عقله ، وافضاء ذلك إلى فقد الشعور أو الاختيار فى العمل ، ومعاصرة ذلك لارتكاب الفعل المكون للجريمة .

الجنون أو عاهة العقل :

لم يعرف المشرع المقصود بالجنون أو عاهة العقل تركا تحديدهما الى الاخصائيين وحسنا فعل ، لأن الأمر يتحدد فى الواقع بما تكشف عنه العلوم الطبية والنفسية ، وقد يقف تعريف القانون لها عن مسايرة هذه العلوم وهى فى تقدم مستمر . أما عن الفقه فقد عرف البعض الجنون بأنه " عدم قدرة الشخص على التوفيق بين أفكاره وشعوره وبين ما يحيط به لأسباب عقليه " (سميث – عبد الحميد عمران – الطب الشرعى فى مصر ص462) .

ويقسم علماء الطب العقلى الجنون إلى قسمين : العته Imbècitè والجنون بمعنى خاص . Folie

أ) العتة : يقصد به عدم تمام نمو المدارك ، أى القوى العقلية . ويشمل العته نوعين :

عدم تكامل النمو بسبب وراثى لنقص خلقى Idiotie . أى أن الشخص تنقصه ملكه ذهنية معينة من يوم ميلاده ، أما باقى مدراكه فتنمو كما تنمو لدى باقى الناس .

والمعتوهين الذين يدخلون فى هذه الطائفة خطرين جدا ، لأنه لا أثر للرحمة فى قلوبهم فتراهم لا يخالجهم شئ من الألم أو تأنيب الضمير سواء وقت ارتكاب الجريمة أو بعد ارتكابها . فشعورهم حيال الخير لا يختلف عن شعورهم حيال الشر .

وقوف نمو المدارك : وهذا هو العته بمعنى خاص ، أى أن الشخص تبدأ مداركه فى النمو ولكن يقف نموها بعد سن معين ، فيظل تمييزه مختلطا وتقديره كتقدير الأطفال الصغار السن .

والعتة يعتبر عاهة فى العقل والبتالى فهو مانع للمسئولية الجنائية . (د/ مصطفى القلعى – المرجع السابق – ص392) .

ب) الجنون بمعنى خاص ويقصد به اضطراب القوى العقلية بعد تمام نموها . والمجانين من هذا النوع تختلف أحوالهم : فقد يكون جنونهم عاما Paralysie gènèrale ، بمعنى أن قواهم العقلية بصفة عامة مضطربة وتصورهم للأمور وتقديرهم يختلف عن تصور العقلاء وتقديراتهم .

وينشأ هذا الجنون عن اسباب عديدة مثل الادمان للمخدرات أو نتيجة صدمة عنيفة فى الحياة كالفشل والذعر والحزن . ألخ . وقد يكون هذا الجنون مستمرا ، وقد يكون متقطعا ، بمعنى أنه يأتى فى فترات مختلفة تفصل بينها فترات إفاقة . ولا نزاع فى عدم المسئولية الجنائبة فى حالة الجنون الكامل . وبالنسبة لحالة الجنون المتقطع فلا مسئولية عن الأفعال التى تقع فى فترات الجنون ، أما الأفعال التى تقع فى فترات الإفاقة فإن الفاعل يسأل عنها ، وإن كانت حالته يمكن أن تعتبر من أسباب الرأفة .

وقد يكون الجنون جزئيا ، أى خاصا بناحية معينة Manie فى الشخص ، وفيما عدا هذه الناحية من تفكيره نجده سليم القوى العقلية . ومن هذا النوع من العاهات ما يصيب الإدراك ومنه ما يصيب الإرادة أما ما يصيب الإدراك ، تتملكه فكرة ثابتة أو اعتقاد معين يكون خاطئا ، وهو ما يعرف بالبارانويا Paranoia ، أى جنون العقائد الوهمية . ومن صوره جنون الاضطهاد ، بأن يعتقد الشخص أنه مضطهد ممن حوله وأنهم يريدون به سوءا ، مما قد يدفعه الى ارتكاب بعض الجرائم ، خصوصا جرائم الاعتداء على نفس الغير تحت تأثير الفكرة المتسلطة عليه ، ومن صورة أيضا أن يعتقد الشخص أن له مركزا خاصا أو رساله معينة ، كان يعتقد أن له حقا فى العرض أو أنه رسول من عند الله ، ويتصرف فى ضوء هذه العقيدة الفاسدة . والجرائم التى ترتكب نتيجة لهذا التفكير المحتل لا يسأل عنها الفاعل . أما ما يصيب الإرادة فيكون بأن يتملك المصاب به دافع شديد لا يقوى على مغالبته نحو ارتكاب جرائم تكون عادة من نوع معين .

مثال ذلك حاله جنون السرقة Kleptomanie وجنون الحريق Pyromamie وجنون الكذب Mythomanie والميل للفسق والأفعال المنافية للآداب Psycho pathies Sexuelles . وهذه الأحوال لا تعدم المسئولية الجنائية بل قد تكون سببا للتخفيف ، ولو أنهم وفقا للنظريات النفسية الحديثة يعتبرون غير مسئولون عن أعمالهم ، لأنهم يقومون بها تحت تأثير قوة لا إرادية دافعه لا قبل لهم على التغلب عليها أو ردها . (د / محمد مصطفى القللى – علم النفس الجنائى – ص208 وما بعدها) .

أما العاهة العقلية فتعتبر عن كل نقص أو ضعف أو اضطراب شديد فى القوى العقلية أو فى الملكات الذهنية أو الارادية لا يصل إلى حد فقد هذه القوى أو الملكات بصفة مطلقة ولا عبرة بمنشأ هذا النقص أو الضعف أو الاختلال فى القوى العقلية ، ولا بما إذا كان مستمرا أو وقتيا ، قديما أو طارئا ، وإنما العبرة بأثره على الشعور أو الاختيار وقت ارتكاب الجريمة . فهو مظهر لعاهه عقلية فى حكم المادة 1/62 من قانون العقوبات إذا كان من شأنه أن يفقد المتهم شعوره أو اختياره فقدانا تاما فى ذلك الوقت ، وإلا فإنه لا يدخل فى معنى العاهة العقلية التى جعلها المشرع فى مرتبه الجنون من حيث امتناع المسئولية الجنائية . (د/ على رائد – المرجع السابق – ص336)

فالمهم إذن أن يكون الشخص معدوم الإدراك أو الاختيار ، وأن يكون ذلك نتيجة اختلال عقلى يعتبر مرضا لا مجرد اضطراب مؤقت نتيجة غضب أو انفعال مثلا .

ويدخل تحت اصطلاح (العاهات العقلية) صور مختلفة من الأمراض العصبية والنفسية Nevro pathies تؤدى إلى تجرد الشخص من ادراكه أو من سيطره ارادته . وأهم هذه الأحوال ما يأتى :

الصرع Epilepsie : والمصاب به تعتريه نوبات يفقد خلالها وعيه وذاكرته فلا يسيطر على جسمه ، وتعرض له قبيل النوبة دوافع لا قبل له بمقاومتها . فإذا وقعت منه جريمة فى ذلك الحين فلا محل للمسئولية الجنائية

وهناك نوع من الصرع كامن لا يصطحب بأعراض خارجية Epilepsie lavèe ويسمى بصرع الفكر Epilepsie psychique إذا أتى المريض محا ذاكرته أو أضعفها لدرجة شديدة ويصبح فكره كأنه فى حاله أغماء . وقد يندفع فى هذه الحالة إلى ارتكاب جرائم قتل أو أفعال مخله الحياء . وهذا النوع من الصرع ثبت وجوده طبيا ، والمسلم به أنه يعفى من المسئولية الجنائية . (د/ محمد مقطفى القللى – ص394) .

الهيستريا : وهى تعنى اختلالا فى توازن الجهاز العصبى واضطرابا فى العواطف والرغبات ، وهى تضعف من السيطرة على الإرادة ، وقد تؤدى إلى نوع من الجنون يطلق عليه تعبير (الجنون الهستيرى) وهذا المرض يقوم به مانع مسئولية .

اليقظة النومية Sommambulisme : وهى نوع من الأحلام يتميز بأن النائم ينفذ بأعضاء جسمه ما يرد إليه من صور ذهنية ، وهو لا يعى ما يفعل .

التنويم المغناطيسى Hypnotisme : وفيها يخضع النائم لإرادة المنوم ويأتى الأفعال التى يمليها عليه دون أن تكون له إرادة فيها ، فهو مجرد آلة صماء ينفذ ما يدلى إليه به فى حالة النوم.

ولا شبهة فى أن الجانى لا يسأل عما يأتيه فى حالة اليقظة النومية الطبيعية لأن شعوره واختياره مفقودان ، وكذلك الحكم فى حالة اليقظة النومية بتأثير التنويم المغناطيسى إذا ثبت أن ارادته كانت معطلة تماما وأنه لم يكن له اختيار فى عمله . (د/ السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق – ص346) .

النورستانيا : وهى تعنى ضعف الجهاز العصبى ، مما يستتبع أنتقاض سيطرته على أعضاء الجسم وضعف سيطرة الإرادة على ما يصدر عن صاحبها من أفعال . (د/ على راشد – المرجع السابق – محمود نجيب حسنى – المرجع السابق) .

وعلى ذلك فإن الجنون يتسع للأمراض العصبية التى تعنى انحراف نشاط الجهاز العصبى عن النحو الطبيعى المعتاد . وهذه الأمراض يقوم بها مانع المسئولية ، باعتبارها تنال من سيطرة الجهاز العصبى على الجسم وتصيب بالاختلال الصلة التى يقيمها هذا الجهاز بين مراكز التوجيه فى المخ وأعضاء الجسم ، فتؤثر بذلك على الوعى والإرادة أو عليهما معا . ويتسع لفظ (الجنون) ليشمل التنويم المغناطيسى باعتباره يؤثر على إرادة النائم فيمحوها أو بضعفها ويجعلها خاضعة لإرادة المنون

ويدخل فيه أيضا حالات الإصابة بالصمم والبكم La Surdi-Mutite منذ الميلاد أو فى سن مبكرة ، لأنهما يؤديان إلى ذات النتيجة التى تحدثها عاهة العقل . ذلك أن السمع والكلام هما أداة التفاهم وبهما تنمو المدارك وتتفتح الملكات الذهنية بما يكون من شأنه تحقيق الملائمة بين سلوك الشخص والوسط الذى يعيش فيه . فمن يولد فاقدهما أو بفقدهما قبل أن تكتمل ملكاته الذهنية يبقى فى مستوى عقلى دون المستوى الطبيعى اللازم لسلامة التقدير والإدراك وبالتالى لتحمل المسئولية الجنائية . (د/ السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق – ص438) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن الصمم والبكم ليسا من حالات موانع العقاب أو تخفيف المسئولية . وذلك مع أن من المسلم به أن حالات الصمم مع البكم تؤدى فى الغالب إلى نقص الإدراك . (نقض 19 أبريل سنة 1966 – مجموعة أحكام محكمة النقض – س17 – رقم 87 – ص455) .

والواقع أن المسألة ترجع إلى ظروف كل شخص ممن يصاب بهذه العاهة فقد يرث وسائل العلم الحديثة سبل تعليم هؤلاء وتثقيفهم على نحو ما ، إن لم يصل إلى حد تفادى هذا النقص الطبيعى كله فعلى الأقل يمكن التهوين من آثاره . ومن أجل ذلك يكون المناط فى مسئولية هؤلاء وعدمها بما يثبت من حالة كل فرد ومدى إدراكه وهو أمر يختلف بالضرورة باختلاف الأفراد وظروفهم فعلى القاضى أن يفصل فى مسألة قدره من يكون مصابا بالصمم والبكم على التمييز فى كل حالة . وقد يؤدى ذلك إلى انعدام المسئولية أو تخفيفها تبعا لما يظهر .

الأمراض النفسية : من الأمور التى تتصل بموضوع البحث معرفة ما إذا كانت بعض الأمراض النفسية كالشخصية السيكوباتيه وثوره العواطف وشدة الأنفعال لها تأثير على التمييز وحرية الاختيار ؟ وفى الحقيقة ، أن الشخصية السيكوباتيه هى شخصية شاذة فى تكوينها النفسى غير ملتئمة مع المجتمع فى قيمة ومعاييره . وليس للسيكوباتيه صلة بالتمييز . (د/ محمود نجيب حسني – المرجع السابق – ص532) .

فصاحب هذه الشخصية يدرك ما يحيط به وما يصدر عنه على النحو العادى المألوف ، ولكن موضع الشذوذ فى هذه الشخصية هى انحراف الغرائز أو اختلال العاطفة . ويترتب على هذا الشذوذ عجز صاحب هذه الشخصية عن الملائمة بين أفعاله والقيم الاجتماعية ، فيرتكب الجريمة تحت تأثير ما فى شخصيته من شذوذ . ويعنى ذلك أن السيكوباتيه ليست فى ذاتها (عاهة فى العقل) فالتمييز متوافر والإرادة حرة لأن فى وسع صاحبها أن يسيطر عليها . ولكن السيكوباتيه قد تكون مظهرا لعاهة فى العقل ، ومن ثم يجب على قاضى الموضوع فحص حاله المتهم للتحقق مما إذا كانت تكشف عن حاله اختلت فيها القوى الذهنية لمرض عقلى أو عصبى فتمتنع المسئولية ، أم أنها لا تكشف عن شئ من ذلك فتظل المسئولية قائمة

وقد قضت محكمة النقض بأن : المصاب بالحالة المعروفة باسم الشخصية السيكوباتيه لا يعتبر فى عرف القانون مجنونا أو مريض عقل ، ومن ثم لا يمكن اعفاؤه من العقاب طبقا للمادة 62 من قانون العقوبات . (نقض 1954/6/30 – مجموعة أحكام محكمة النقض – س5 رقم 270 ص – 841) . وبأن " المرض النفسى لا يقوم به مانع المسئولية : نقض 16 اكتوبر سنة 1962 ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س13 ، رقم 159) وبأنه " مسئولية المتهم لا تنتفى بمجرد دفعة بعدم سلامة إرادته وإدراكه ، وإنما يتعين أن يكون – مرجع ذلك إلى جنون أو عاهة فى العقل . (نقض 1966/12/12 – مجموعة أحكام محكمة النقض – س17 – رقم 227 – ص1242) .

أما بالنسبة لثورة العواطف Les passions وشده الانفعال ، فالقاعدة فى شأنهما أنهما ليسا من قبيل (عاهة العقل) ، ولا يحولان دون قيام المسئولية .

ولو قلنا بالعكس لانتهينا إلى عدم العقاب فى كل الجرائم الهامة ، والواجب على كل إنسان أن يضبط عواطفه . يضاف إلى ذلك أن العاطفة أو الانفعال مجرد باعث على الجريمة والأصل أن البواعث ليست من عناصر الجريمة . وقد أكد المشرع هذه القاعدة عندما عاقب الزوج الذى يقتل زوجته ومن يزنى بها إذا فأجأها متلبسة بالزنا (م 237 عقوبات) والزوج يدفعه إلى جريمته فى هذه الظروف انفعال شديد ، ولم ير المشرع فى هذه الانفعال غير مجرد عذر قانونى ، أى أنه لم يعتبره مانع مسئولية .

والواقع أنه ينبغى التوسع فى فهم معنى العاهة العقلية ، لأن هذا هو ما قصده المشرع عندما أضاف هذه العبارة دون أن يوضح مدلولها رغبة منه فى أن تتسع لكل ما يضيق عنه لفظ الجنون . خاصة وأنه لا خطر فى هذا التوسع مادام الضابط الجامع فى الحالين هو فقد الشعور أو الاختيار فقدا تاما فى وقت ارتكاب الجريمة . وعلى أساس هذا الضابط أنتهينا إلى أنه لا يصح أن يدخل فى معنى العاهة العقلية حالة الانفعال الشديد أو الثورة العاطفية .

وطالما أن المشرع يسوى فى الحكم بين حالة الجنون بمعناه الضيق وحالة العاهة العقلية ، فى أهمية من الناحية العملية لتمييز أى الوصفين ينطبق على حالة المتهم فى الدعوى المطروحة للفصل فيها ، متى كان الثابت أنها على أقل تقدير تدخل فى معنى العاهة العقلية .

فقد الشعور أو الاختيار فى العمل : ليس الجنون أو عاهة فى ذاته مانعا من المسئولية الجنائية ، وإنما تمتنع المسئولية نتيجة لما يترتب على أى منهما من فقد الشعور أو الاختيار فى العمل ، بحيث إذا لم يترتب هذا الأثر فلا محل لامتناع المسئولية . وهذا أمر طبيعى ، لأن امتناع المسئولية الجنائية رهن يكون المشرع لا يعتد بالإرادة ، لأنه لم تتوافر لها الشروط المتطلبة كى تكون ذات قيمة قانونية . أما إذا ظلت هذه الشروط المتطلبة كى تكون ذات قيمة قانونية . أما إذا ظلت هذه الشروط متوافرة فالإراده كل قيمتها ، ولا وجه لأن تمتنع المسئولية .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كانت العاهة لا تؤدى إلى فقد الشعور أو الاختيار كالحمق والسفه ، فالمسئولية لا تمتنع (استئناف 14 ديسمبر سنة 1898 ، القضاء ، س6 ، ص76) . كما قضت محكمة النقض بأنه إذا ثبت أن المتهم مريض بمرض الدرن وفى حالة ارتباك ذهنى خطير بسبب مرض أولاده وارهاقه بالعمل فإن مسئولية لا تمتنع طالما أنه لم يكن فاقد الشعور أو الاختبار وقت مقارفة الجرائم المسندة إليه (نقض 23 يونيو سنة 1958 ، مجموعة أحكام محكمة النقض ن س9 ، رقم 176 ، ص698 . انظر كذلك نقض 3 مارس سنة 1975 ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س26 ، رقم 46 ، ص207 ، ونقض 7 ديسمبر سنة 1978 ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س29 ، رقم 184 ، ص888) .

ويلاحظ أن المراد يفقد الشعور أو الاختيار لا يعنى زوال التمييز أو الاختيار تماما ، وإنما يريد الانتقاص منهما إلى حد يجعلها غير كافيين لاعتداد المشرع بالإرادة ومن ثم كان متصورا أن تمتنع المسئولية على الرغم من بقاء قدر من التمييز أو الاختيار دون ما يتطلبه القانون . وتحديد القدر المتطلب من التمييز والاختيار من شأن قاضى الموضوع ، وله الاستعانة بالخبير كى يكشف له عن خصائص الإرادة ، فيحدد على هذا الأساس مقدار ما تستحقه من قيمة فى نظر القانون . (د/ محمود نجيب حسنى – المرجع السابق) .

وتختلف حالة المجرم عن حاله (المجرم الشاذ) أو (نصف المجرم) أو (شبه المجنون) وهو شخص أصابه خلل عقلى جزئى لم يفقده الأهلية للمسئولية ، ولكنه انقض منها على نحو ملموس ، فاقدم على الجريمة وهو يعانى من الآثار النفسية لهذا الخلل . وهذا المجرم لا تمتنع مسئوليته لأنه لا يمكن تجاهل القدر الذى توافر لديه من التمييز ، وهو لا يسأل كذلك مسئولية تامة لأنه لا يمكن تجاهل عاهة عقله ونقصان القدر المتوافر لديه من التمييز ، وتوصف حالته بأنها حالة (مسئولية مخففة) لأن المسئولية والعقوبة يجب أن يتناسبا مع القدر من الأهلية الذى يكون متوافرا لدى المجرم . إلا أن التشريع الجنائى المصرى يجهل نظرية المسئولية المخففة ، لأن نصوصه وضعت تحت تأثير نظريات ترى الناس أحد رجلين : إما مسئول مسئولية كاملة ، وهو الشخص المعتاد ، وإما غير مسئول اطلاقا ، وهو المجنون ، ولا تعرف وسطا بين الطرفين . فالأهلية الجنائية كما نظمها المشرع المصرى إما أن تكون متوافرة أو غير متوافرة كلية . أما الأهلية الناقصة فلا تأثير لها على المسئولية الجنائية ، وللقاضى فى هذه الحالة أن يلائم العقوبة بما يتفق والظروف الشخصية للجانى فى إطار سلطته التقديرية . وهذا الوضع منتقد ، فمن الناس من يحتلون المنزلة الوسطى بين المسئوليين مسئولية كاملة وغير المسئولين اطلاقا ، والتى يجب أن تسأل مسئولية مخففه . (انظر الدكتور / محمود نجيب)

معاصرة فقد الشعور والاختيار لارتكاب الجريمة : يحب أن يكون الجنون أو العاهة العقلية قد أحدث أثره فى الإدراك أو الاختيار وقت ارتكاب الجريمة . ولذلك فإن المرض العقلى المتقطع لا ينفى المسئولية إذا كانت الجريمة قد ارتكبت فى فترات الافاقة . إذ تعنى الافاقة احتفاظ المتهم بشعوره واختياره ، وذلك بالرغم من تأثيره على الجانب النفسى للشخصية فى تلك الفترات . (د/ مأمون محمد سلامة – المرجع السابق – ص312)

.

كما أن الجنون السابق على ارتكاب الجريمة ، ومثله الجنون الذى يطرأ بعد ارتكاب الجريمة ، لا يمنع من قيام المسئولية .

ويكفى أن يتحقق فقدان الشعور والاختيار وقت ارتكاب الجريمة دون تطلب علاقة سببيه بين المرض العقلى وارتكاب الجريمة . ومع ذلك ففى حالات الجنون الجزئى الذى يصيب جانبا دون آخر من جوانب الشخصية فإنه يلزم الارتباط السببى بين المرض وبين ارتكاب الجريمة كما هو الشأن فى بارانويا التتبع والاضطهاد . فإذا كانت الجريمة غير مرتبطة بالمرض فى هذه الفروض فإن المسئولية الجنائية تثبت فى حق الجانى ، كما لو ارتكب المصاب بهذيان التتبع جريمة تزوير أو اختلاس مثلا .

الصلة بين الحجر وامتناع المسئولية : يوقع الحجر على المجنون أو المعتوه عن طريق القاضى ، وتبطل بقوة القانون كل التصرفات التى تصدر بعد تسجيل قرار الحجر (المادتان 113 ، 114 من القانون المدنى) . ويعنى ذلك أن القانون المدنى يعتبر الحجر قرينه غير قابلة لاثبات العكس على الجنون أو العته . ولكن ليس للحجر هذا الأثر بالنسبة لامتناع المسئولية الجنائية ، أى انه ليس قرينه مطلقة على ذلك ، ومن ثم كان متعينيا على القاضى الذى يدفع أمامه بجنون المتهم أو عاهة عقله على نحو افقده الشعور أو الاختيار وقت الفعل ، ويحتج لاثبات ذلك بقرار الحجر الذى وقع عليه ولم يرفع بعد أن يتحقق بصفة خاصة من حالته وقت الفعل ، فإن ثبت لديه تمتعه بالشعور والاختيار ، فله أن يقرر مسئوليته على الرغم من قرار الحجر . (د/ عبد الرازق السنهورى و MERLE) .

ثانيا : الآثار المترتبة على امتناع المسئولية

إذا توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة 1/62 من قانون العقوبات امتنعت مسئولية الجانى عن الجريمة ، سواء أكانت جناية أو جنحة أو مخالفة ، سواء أكانت عمدية أو غير عمدية ، وامتناع المسئولية يقتصر على من توافرت هذه الشروط بالنسبة له دون غيره ممن ساهموا معه فى الجريمة .

ويترتب على امتناع المسئولية فى حالة الجنون أن تمتنع سلطة التحقيق عن السير فى الدعوى فتصدر أمرا بالأوجه لاقامتها ، فإذا كانت قد رفعت إلى المحكمة وجب عليها الحكم بالبراءة .

وهذا الأثر مترتب على كون الجنون وعاهة العقل يعدمان الشعور والاختيار أو يعدمان احدهما بغير أن يكون لإرادة الجانى دخل فى حدوث العاهة ولا فى الأثر المترتب عليها . فمن يقبل أن ينومه الغير تنويما مغناطيسا متوقعا اقدامه أثناء نومه على فعل معين ومريدا هذا الفعل ونتيجته يسأل عنه عمدا . أما إذا كان فى استطاعته توقعه وتوقع نتيجته الاجرامية والحيلولة دونها ، فهو مسئول مسئولية غير عمدية . وغنى عن البيان أن من ينومه ويدفعه إلى هذا الفعل يكون مسئولا عنه كذلك . ومن يكون مصابا باليقظة النومية فيترك قرب فراشه أسلحة نارية أو مادة لاشعال الحريق ، ويكون فى استطاعته توقع اقدامه على استعمالها فى ارتكاب الجريمة ، يسأل عنها مسئولية غير عمدية .

اثبات الجنون وعاهة العقل :

أن تقدير حالة المتهم وقت الجريمة من المسائل الموضوعية التى تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها ، بغير رقابة عليها من محكمة النقض ، سواء فيما يتعلق بفقدان الشعور أو التمتع به ، وذلك بشرط أن يكون القاضى قد سبب حكمه تسببا كافيا .

وقد قضت محكمة النقض بأن : واستدلال الحكم بأقوال المتهم وتصرفاته بعد جريمته على سلامة قواه العقلية وقت ارتكابها استدلال سائغ إذا كان الحكم قد اتخذ منها قرينة يعزز بها النتيجة التى خلص إليها التقرير الطبى عن حالة المتهم العقلية ، وكان هذا التقرير كافيا لحمل قضاء الحكم فى قوله بمسولية المتهم (نقض 29 ابريل سنة 1973 – مجموعة أحكام محكمة النقض – س24 – رقم 120 – ص586) .

والطريقة الطبيعية المألوفة لاثبات جنون المتهم أو نفيه هى ندب خبير (اخصائى) للكشف على قواه العقلية ، وليس من شأن الخبير أن يقرر ما إذا كان المتهم مسوئلا جنائيا عن أفعاله أم غير مسئول ، وإنما تقتصر مهمته على بأن ما إذا كان المتهم مصاب بجنون او عاهه عقلية من عدمه ، وعلى القاضى ان يستخلص من تقرير الخبير ما لا راده المتهم من قيمة قانونية دون ان يكون ملزما بما اثبته الخبير من وقائع او انتهى اليه من نتائج فالمحكمة هى الخبير الا على فى كل مايستدعى خبرة فنيه . لكن اذا تعرضت لتنفيذ تقرير من خبير فنى وجب ان يكون التنفيذ باسباب فنيه تحمله ، فلا يصح تنفيذ رأى مدير مستشفى الامراض العقليه بشهاده الشهود ، ولا تكون قد اخلت بحق الدفاع وأسست حكمها على اسباب لا تحمله ومحكمة الموضوع ليست ملزمه بإجابه الدفاع الى ما يطلبه من ندب خبير لتقدير حاله المتهم العقلية ، ما دامت قد استبانت سلامة عقله من موقفه من التحقيق ومن حالته بالجلسة ومن اجاباته على ما وجهته إليه من الأسئلة ومناقسته للشهود فقد يرى أن الأمر من الوضوح

بحيث يستطيع البت فيه بنفسه ، كما لو كانت مظاهر المرض واضحة لديه أو قدر أن الدفع بامتناع المسئوليه غير جدى لأن القرائن تكذبه . ويتقيد القاضى حتى يرفض الاستعانه بخبير ، أو يرفض الدفع بامتناع المسئوليه بأن يسبب رفضه تسبيبا كافيا ومن حق المحكمة أن تقرر امتناع مسئوليه المتهم ولو لم يدفع ذلك ، إذ من واجبها ان تحقق من توافر كل أركان الجريمة وعناصر المسئولية عنها حتى يكون من حقها ان تنطق بالعقوبة ، ثم أنه ليس من شروط امتناع المسئوليه أن يدفع المتهم به ولا يعد تسبيبا كافيا أن يستند القاضى فى اعتباره المتهم مسئولا عن أفعاله إلى أنه لم يقدم الدليل على امتناع السئوليته ، أو إلى أنه " لم يبد انه مجنون فى الوقت المناسب اثناء المحاكمة وإذا طلب محامى المتهم احالته الى الكشف الطبى لاختبار قواه العقلية ، ثم تنازل المتهم نفسه عن هذا الطلب ولم يرد الحكم عليه ، فلا يصح الطعن فى هذا الحكم بمقوله أنه قد اخطأ فى تعويله على تنازل المتهم فى حين أنه كان يجب التعويل على طلب المحامى وغايه ما فى الأمر أنه يكون على محكمه الموضوع أن تراقب حاله المتهم المتنازل لتحرى ما إذا كان تنازله هذا عن عقلية غير متزنه فلا تحفل به وتقرر باحالته الى الطبيب الشرعى ، أم أن المتهم ليس به ما يدل على خلل فى عقله فتقبل تنازله ، ولكن هذا القضاء منتقد لان اخطر صور الجنون هى تلك التى يخفى أمرها ، ولاتعطى أية اعراض ظاهره فلا يكتشفها إلا الفنى بعد بحث متأن .

ولذلك فإنه كان من الافضل فى هذا الشأن ترجيح طلب المحامى الخاص بتحقيق حاله المتهم العقلية على تنازل المتهم عن هذا التحقيق مهما استبان من هدوء حاله المتهم بحسب الظاهر الذى قد لا يمثل الواقع الفعلى فى شئ . ولا يلام القاضى حين يغفل الاشاره الى تمتع المتهم بقواه العقلية إلا إذا دفع دفعا جديا بامتناع مسئوليته لجنون او عاهه فى العقل ولذلك فأن الدفع بالجنون يعد دفعا جوهريا مؤثرا فى مصير الدعوى فيجب على محكمة الموضوع أن تتعرض له فى حكمها إما بقبوله وإما برفضه لأسباب منطقية سائغة مبينه بيانا كافيا لا اجمال فيه . فلا يحق لها مثلا ان ترفض هذا الدفع مسنده فى اثبات عدم جنون المتهم الى القول بأنه يقدم دليلا ، بل أن من واجبها فى هذه الحاله أن تتثبت هى من أنه لو يكن مجنونا وقت ارتكاب الحادثة ، ولا تطالبه هو باقامه الدليل على دعواه " (د/رءوف عبيد – مجله مصر المعاصرة – ص89،90) ، (نقض 1934/10/15 – مجموعة القواعد القانونية – ج3 ، رقم 271 ص366 ، نقض 1998/12/17 – مجموعة القواعد القانونية –ج7 – رقم 715 ص671) .

وقد قضت محكمة النقض بان: لا يعد دفعا جديا قول الدفاع فى صيغة عابره ان المتهم قد انتابته حاله نفسيه فاصبح لا شعور له وانه خرج من دور التعقيل الى دور الجنون الوقتى (نقض 17 مايو سنة 1954 مجموعة احكام محكمة النقض ،س5رقم 241،ص637)

ولتمكين سلطة التحقيق او المحكمة من فحص حالة المتهم العقلية لتقديرها تنص المادة 338 من قانون الاجراءات الجنائية على انه " إذا دعا الامر الى فحص حاله المتهم العقليه يجوز لقاضى التحقيق أو القاضى الجزئى كطلب النيابه العامه او المحكمة المنظورة امامها الدعوى على حسب الاحوال ان يأمر بوضع المتهم اذا كان محبوسا احتياطيا تحت الملاحظة فى احد المجال الحكومية المخصصه لذلك لمده اولمدد لايزيد مجموعها على خمسة واربعين يوما بعد سماع اقوال النيابه العامه والمدافع عن المتهم ان كان له مدافع . ويجوز اذا لم يكن المتهم محبوسا احتياطيا ان يؤمر بوضعه تحت الملاحظة فى اى مكان اخر"

وأخيرا ، ولا يصح أن يثار الدفع بالجنون او العاهة العقلية لأول مرة امام محكمة النقض ، لانه دفع متصل بالموضوع ويحتاج تحقيقا لا تختص هذه المحكمة باجرائه . فاذا كانت محكمة الموضوع لم تلحظ على المتهم جنونا أو عاهه عقليه ، وكان المدافعون عنه لم يثيروا شيئا فى هذا الصدد امامها ، وكانت جميع الاورق المقدمه منه فى طعنه على الحكم لا تفيد انه كان وقت المحاكمة مصابا فى عقله ، فلا يكون ثمه وجه للمساس بالحكم الصادر بادانه المتهم (نقض 1949/5/24- مجموعة القواعد القانونية – ج7 – رقم 177 –ص894) .

التدابير الاحترازيه التى توقع على المتهم عند ثبوت امتناع مسئوليته :

قدر الشروع انه مما يهدد المجتمع بالخطر ان يطلق سراح متهم ثبت امتناع مسئوليته لجنون او عاهه فى العقل ، فتنص المادة 342 من قانون الاجراءات الجنائية على أنه " إذا صدر أمر بأن لأوجه لاقامه الدعوى او حكم ببراءه المتهم وكان ذلك بسبب عاهه فى عقله تأمر الجهة التى اصدرت الامر اوالحكم اذا كانت الواقعة جنايه أو جنحة عقوبتها الحبس يحجز المتهم فى احد المحال المعده للامراض العقليه الى ان تأمر الجهات المختصه باخلاء سبيله" فهذا التدبير الاحتزازى يقى المجتمع خطوره هذا الشخص وغنى عن البيان أنه لا محل لهذا التدبير إلا إذا ثبت من التحقيق الابتدائى أو من المحاكمة ارتكاب المجنون للجريمة ، والا ما كان للمحكمة شأن به وكان امره للسلطه الادارية شأنه أى مجنون ".

المسئولية المدنية للمجنون:

الأصل أن التمييز شرط للمسئوليه المدنية عن العمل غير المشروع (م1/164مدنى)، لان الخطأ الذى هو أساسا المسئوليه المدنيه لايتصور بدونه . وبذلك لا يسأل المجنون مدنيا عن تعويض الضرر النتائج عما يرتكبه من جرائم وهو فاقد الشعور او الاختبار . ومع ذلك فإنه رفقا للفقره الثانية من المادة 164 من القانون المدنى تجوز مساءلة المجنون مدنيا عما يرتكبه من افعال ضاره

فتنص هذه الفقرة على انه " اذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه ، او تعذر الحصول على تعويض من المسئول ، جاز للقاضى ان يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل ، مراعيا فى ذلك مركز الخصوم"

ثانيا : الجنون او عاهة العقل الطارئ بعد ارتكاب الجريمة

الجنون الطارئ على الجانى بعد ارتكابه للجريمة لايؤثر بالطبع على مسئوليته الجنائيه ، ولكن يقتصر اثره على اجراءات الدعوى اذا طرأ اثنائها ، او يؤثر على وقف تنفيذ العقوبة اذا طرأ بعد صدور الحكم على الجانى ، على التفصيل التالى :

وقف اجراءات الدعوى :

تنص المادة 1/339 من قانون الاجراءات الجنائيه على أنه " اذا ثبت ان المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهه فى عقله طرأت بعد وقوع الجريمة يوقف رفع لدعوى عليه او محاكمته حتى يعود اليه الرشد " وهذا النص يشير الى حالتين حاله ما اذا طرأت العاهه بعد الجريمة وقبل رفع الدعوى ، اى مرحله التحقيق الابتدائى وحاله ما اذا طرأت بعد رفع الدعوى وقبل الحكم فيها وحكم الحالتين واحد وهو وقف الاجراءات .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الأمر بهذا التدبير الزامى " فاذا اغفل الحكم ببراءه المتهم عن الأمر به كان معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون (نقض 20مارس سنة 1972، مجموعة احكام محكمة النقض ،س23، رقم 97،ص445، ونقض7 نوفمبر سنة 1976، مجموعة احكام محكمة النقض ،س27،رقم 193،ص855).

ومناط وقف الاجراءات هو عدم قدره المتهم على الدفاع عن نفسه.

وتوقف الاجراءات عند اخر مرحله وصلت اليها عند ثبوت الاصابه ، ويستمر الوقف حتى يعود الى المتهم رشده بمعنى ان يقدر على الدفاع عن نفسه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : يتعين ان توقف اجراءات التحقيق أو المحاكمه حتى يفيق المتهم ويعود اليه رشده ويكون فى مكنته المدافعه عن نفسه فيما اسند اليه وان يسهم مع وكيل المدافع عنه فى تخطيط أسلوب دفاعه ومراميه وهو متمتع بكامل ملكانه العقلية ومواهبة الفكرية" (نقض 15 يونيو سنة 1965، مجموعة احكام محكمة النقض ، س16 ، رقم 116، ص 580). وبأنه "ولا يحول دون الايقاف حضور المتهم امام المحكمة ومعة المحامى الذى تولى الدفاع عنه ، وذلك لأن المتهم هو صاحب الشأن الاول فى الدفاع عن نفسة فيما اسند إليه " (نقض 4 يونيو سنة 1978 ، مجموعة احكام محكمة النقض ،س29،رقم 103، سنة 541).

ويترتب على وقف الاجراءات ان تقف جميع المواعيد ،كمواعيد الطعن فى الاحكام .فلو حدثت العاهة بعد الحكم الابتدائى فلا يبدا ميعاد الاستئناف إلا متى عاد إلى المتهم رشده .

على أن الوقوف لا يشمل جميع الاجراءات ،فهو لا يمنع من القيام بالاجراءات الضرورية التى لاتمس بشخص المتهم ،خصوصا.اذاكانت لها صفة الاستعجال كالمعاينة ،والتفتيش ،وسؤال الشهود ،حتى لاتضيع معالم الجريمة بمضى الزمن ،ولا يواجة بها المتهم الا عند افاقتة .وهو ما تنص علية المادة 340 من قانون الاجراءات الجنائية بقولها "لايحول ايقاف الدعوى دون اتخاذ اجرءات التحقيق التى يرى أنها مستعجلة أو لازمة .

وقف تنفيذ العقوبات :

إذا طرا الجنون على المحكوم علية بعد صدور حكم نهائى بالعقوبة وصيرورة العقوبة واجبة التنفيذ ، فان اثرة يختلف باختلاف ما إذا كانت من العقوبات الماسة بالحرية ،سواء كانت سالبة لها كالاشغال الشاقة والسجن والحبس ، أم كانت مقيدة لها كمراقبة البوليس فإن المادة 487 من قانون الاجراءات الجنائية توجب إرجاء تنفيذها حتى يبرأ المحكوم عليه . ويجوز للنيابة العامه ان تأمر بوضعه فى احد المحال المعده للامراض العقليه، وتستنزل المده التى يقضيها فى هذا المحل من مدة العقوبه المحكوم بها .

والحكمة التى حدت بالمشروع الى وقف تنفيذ هذه العقوبة ، انها لن تحقق الغرض المقصود منها ، فسواء أريد إصلاح المحكوم عليه أو ردعه ، فهى لا تفلح مع المجنون بل أنها ستزيد حالته سواء وتردد المادة 35 من قانون رقم 396لسنة 1956 فى شأن تنظيم السجون ذات الحكم فإذا زال سبب التأجيل بشفاء المحكوم عليه تعين تنفيذ العقوبة ، ويوقف سريان المدة المقرره لسقوط العقوبة طوال مده وقف تنفيذها باعتبار الجنون مانعا قانونيا يحول دون مباشرة التنفيذ (م532 اجراءات جنائية).

وفيما يتعلق بعقوبة الاعدام فكان يوقف تنفيذها فى الجنون حتى يبرأ طبقا لنص المادة 1/476 من قانون الاجراءات الجنائية لكن العمل دل على ان بعض المحكوم عليهم بالاعدام كان يدفع بالجنون الطارئ وربما بصورة متكرره لوقف تنفيذ الحكم أو بالأقل لتعطيله الى أن يتم فحص حالته لذا الغى هذا النص بالقانون رقم 116 لسنة 1955 فاصبح ينفذ الاعدام رغم الدفع بالجنون الطارئ بعد صيروره الحكم واجب النفاذ.

أما العقوبة المالية فلا يوقف تنفيذها ، لانها لاتمس شخص المجنون ، بل أنها تتخذ ضد ماله وفى مواجهة القيم عليه ، ومنها مالايستلزم تنفيذه اجراء ما كالمصادره ، لأن الشئ لا يصادر إلا إذا كان مضبوطا .؟ وحكم الغرامة إذا اصبح نهائيا صار دينا متعلقا بذمه المحكوم عليه يستوفى منه بوسائل استيفاء الديون العادية . ولكن لايجوز الاستعانه بالاكراه البدنى لتنفيذها (م513 اجراءات جنائيه)، لان الاكراه البدنى يعنى تهديد المحكوم عليه والضغط على ارادته عن طريق حبسه حبسا بسيطا لكى يجبر على دفع الغرامه ، وهذا المعنى لايمكن للمجنون ان يفهمه ويعى المقصود منه.



(القسم الثالث)

الدفوع المتعلقة بأسباب الإباحة وموانع العقاب

من أسباب الإباحة وموانع العقاب

تنص المـادة (61) من قانون العقوبات على أن :

لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقه أخرى .

الإكراه وحالة الضرورة :

قد يكون مرتكب الجريمة متمتعا بملكاته العقلية والذهنية كاملة ، على نحو يبقى له وعيه وأرادته ، لكنه يخضع في تصرفاته لتأثير عامل معين وأن أبقى على الإرادة والوعي من الناحية المادية إلا أنه يشل حركتهما ويهدر قوتهما في القدرة على الاختيار ، فيقدم على ارتكاب الجريمة غير مختار تحت تأثير ذلك العامل . فمثل هذا الشخص وان ارتكب الجريمة بوعيه وإرادته إلا أن اختياره للجريمة كان منعدما فتمتع بالتالي مسئوليته عن الجريمة التي تقع منه تحت تأثير ذلك العامل . ذلك أنه إذا كان العقل بما يمنحه لصاحبه من قدرة على الاختيار بين الإقدام على الجريمة وبين الإحجام عنها هو مناط المسئولية فإن السبب في ذلك لا يرجع إلى وجود الوعي والإرادة في ذاتهما ، وإنما فيما يمنحاه لصاحبها من قدرة على الإقدام على الجريمة . (الدكتور محمد ذكي أبو عامر ، قانون العقوبات القسم العام ، ص223)

والواقع أن موانع المسئولية الراجعة إلى انعدام الاختيار تنقسم إلى طائفتين: الأولى تشمل الإكراه ويدخل فيها ما يطلق عليها القوة القاهرة والحادث الفجائي . أما الطائفة الثانية فتشمل حالة الضرورة .

الإكراه المادي والمعنوي :

الإكراه La Contrainte هو الضغط على إرادة الغير بحيث تشكل وفقا لإرادة من يباشر الإكراه . والإكراه قد يكون ماديا Physique وقد يكون معنويا Morale والإكراه المادي يتمثل في عنف يباشر على جسم الإنسان ، والذي قد يكون مصدره قوه إنسانية Force humaine ، كمن يمسك بيد أخر ويحركها على نحو يجعله يثبت في محرر بيانات مخالفة للحقيقة ، أو إذا حرك شخص يد أخر فجعلها تضرب شخصا ثالثا . وفي هذه الحالة تبحث المسئولية فيمن استعمل القوة لا فيمن كان مجرد أداه في يده . (الدكتور مأمون سلامة – مرجع سابق ص364)

وقد يكون مصدر الإكراه المادي قوة طبيعية Force naturelle أو غير إنسانية . وهذه الحالة يطلق عليها في تعبير "القوة القاهرة " إذا كانت القوة مصدرها خارج شخص المكره ، وتعتبر الحادث الفجائي إذا كانت القوة راجعة إلى أسباب داخله في شخص المكره . ومن أمثلة الإكراه المادي المسمى بالقوة القاهرة الزلازل والرياح والفيضانات . ومن أمثلة الإكراه المادي المتخذ شكل الحادث الفجائي المرض والعمى المفاجئ

فمن يصاب وهو يقود سيارته بعمى مفاجئ فيتسبب في إصابة أحد المارة ولا يسأل لانتفاء الخطأ في جانبه . مثال ذلك أيضا من يغلبه النعاس في سفر طويل فيتجاوز المسافة التي دفع أجرها ، وقائد السيارة الذي يصاب بعمى ألوان مفاجئ فيرى الإشارة الحمراء خضراء وينطلق في السير فيصطدم بسيارة أخرى ويؤدي ذلك إلى وفاة من فيها ، فإن الركن المعنوي ينتفي استنادا إلى الحادث الفجائي المتمثل في المرض المفاجئ للبصر . (د/ محمد ذكي أبو عامر – ص225 – د/ مأمون محمد سلامة – مرجع سابق 366)

أما الإكراه المعنوي فمصدره على الدوام قوة إنسانية تجبر الشخص على ارتكاب الجريمة تحت تأثير الخوف من خطر أو ضرر جسيم وشيك الوقوع .

أولا : الإكراه العادي

الإكراه المادي يعني أن يجد الفاعل على ارتكاب الفعل أو على الامتناع المكونة للجريمة بقوة مادية لا يستطيع مقاومتها ، فهو يؤدي إلى انعدام إرادة من بوشر عليه بالإكراه ، وهي أساس المسئولية . ولذلك فإنه يعد سببا عاما لنفي المسئولية في جميع الجرائم من جنايات وجنح ومخالفات ، العمدية منها وغير العمدية . فالقوة المادية المشكلة للإكراه تمحو على هذا النحو إرادة الفاعل بحيث لا يكون قد صدر منه في النهاية سوى عدة حركات عضلية أو مواقف سلبية مجردة من الإرادة .

فمن يمسك بيد أخر بالقوة ويحركها ليكتب بيانا مزورا في ورقة رسمية فإن مرتكب التزوير يكون هو من باشر الإكراه وليس من بوشر حياله ، والذي يعتبر في هذه الحالة مجرد أله . فالحركة العضوية لمن بوشر ضده الإكراه المادي لا تكفي لتوافر السلوك والذي يلزم له عنصره النفسي المتمثل في الإرادة . (د/ السعيد مصطفى السعيد ص419 – مأمون سلامة – ص365)

شروط الإكراه المادي :

يشترط لتوافر حالة الإكراه المادي ثلاثة شروط : الأول ، أن تكون القوة المكرهة لا تقاوم ولا يستطاع لدفعها سبيلا . وبالتالي إذا احتفظ الإنسان بشيء من حرية ٬رادته في ارتكاب الجريمة خرج الأمر عن أن يكون إكراها ماديا ، وإن كان هذا لا يمنع من أن يكون حالة إكراه معنوي أو حالة ضرورة إذا توافرت شروطها . الشرط الثاني ، أن تكون القوة المكرهة خارجة عن إرادة الفاعل . أي لا دخل لإرادته في إيجادها . ولا يتحقق هذا الشرط إلا إذا كانت تلك القوة غير معروفة له ولا متوقعة منه . (نقض 1941/11/17 – مجموعة القواعد القانونية ج5 رقم33 ص572 – نقض 1933/11/14 – مجوعة القواعد القانونية في 25 عاما ص171) والشرط الثالث : ألا يكون بوسع الجاني توقع سبب الإكراه حتى يعمل على ملاقاته

وإلا كان مسئولا كمن يعلم بتعرضه لنوبات صرع مفاجئه ويقود سيارة فيصاب بالنوبة أثناء السير فينشأ عن ذلك حادث يودي بحياة بعض الركاب . ومثال ذلك أيضا من يعلم أن جواده من النوع الجامع الذي ينزعج عند سماعه أصوات السيارات أو حركتها فيمتطيه في طريق مزدحم فيجمح ويصيب شخصا ويقتله ، لا يكون له أن يحتج بالقوة المكرهة ، لأنه كلن يعلم بها ويتوقع حدوثها وأوقع نفسه تحت تأثيرها بخطأ منه .

القوة القاهرة والحادث الفجائي :

من المبادئ الأساسية في القانون الجنائي أنه لا يمكن تحميل شخص تبعة واقعة مؤثمة جنائية ما لم ترتبط هذه الواقعة بنشاط ذلك الشخص برابطه السببية المادية أو العضوية . ذلك لأن مساءلة الشخص عن واقعة مؤثمة جنائيا بغير توافر الإسناد المادي أي بغير إسنادها ماديا إلى نشاطه الإرادي بحسبانه السبب المباشر في حدوثها ، يعني المسئولية الجنائية إما عن فعل الغير – كما لو كان هذا الغير قد أكرهه ماديا على إحداث الواقعة الإجرامية – وإما عما يقع بفعل القضاء والقدر ، إن كان مصدر الواقعة هو القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو ما يجرى مجراها ولا دخل لإرادة المتهم فيما حدث وسوف نتناول فيما يلي امتناع المسئولية الجنائية بسبب القوة القاهرة والحادث الفجائي .

1 – القوة القاهرة : Force majeure هي ذلك السبب الأجنبي أو القوة الخارجة الطبيعية التي يخضع لها الإنسان لا محالة ، ولا يمكنه دفعها أو مقاومتها ، وتسخره في ارتكاب فعل أو امتناع . وتتصف القوة القاهرة بأنها قوة غير أدميه ، ولكنها قوة طبيعية أي من فعل الطبيعة كالعواصف والزلازل . كما تتصف بأنها قوة كاسحة لكل نشاط مادي أو مقاومة عضوية للفرد الذي يغدو حينئذ مجرد أداة طبيعية سخرتها قوى الطبيعة . (د/ يسر أنور ص363)

وعلى ذلك فإن القوة القاهرة تسلب الشخص إرادته واختياره بصفة مادية مطلقة ، فترغمه على إتيان عمل – فعلا كان أو امتناعا – لم يرده وما كان يملك له دفعا . ومن أمثلة القوة القاهرة المعدمة للمسئولية الجنائية ماديا ن أن تعصف الرياح بملابس شخص تركها على الشاطئ أثناء استحمامه في البحر فيضطر إلى السير في الطريق عاريا ، أو أن يجمح حصان على صوره تفقد راكبه كل قدره على كبحه ثم يصدم إنسانا فيصيبه أو يميته ، أو أن تهب ريح عاتية فتدفع في طريقها جسم إنسان على سفح جبل ، وتلقي به على أخر يقع صريعا من جراء ذلك . ففي هذه الأمثلة تجد أن القوة القاهرة كانت سببا في أن يأتي الشخص عملا ينطبق على صورة جريمة مما نص عليه القانون ، كالفعل الفاضح العلني أو الإصابة بجراح أو القتل .

التطبيقات الجنائية للقوة القاهرة :

أثير موضوع القوة القاهرة مرات قليلة أمام القضاء الجنائي المصري فدفع بالقوة القاهرة سائق سيارة اعترض طريقه فجأة غلام صغير في نفترق الطرق ، فلما أراد تفاديه بالصعود على الإفريز قتل شخصا كان عليه . وذهبت محكمة النقض على أساس من الصواب إلى أن هذا الفعل لا يصح أن يوصف بأنه كان نتيجة قوة قاهرة لا دخل لإرادة السائق فيها ، وإنما هذا الفعل أدنى إلى أن يوصف في القانون بأنه من قبيل أفعال الضرورة التي تحدث عنها المادة 61 عقوبات " إذ أن إرادة المتهم وقت وقوع الواقعة لم تكن منعدمة متلاشية كما هو الشأن في القوة القاهرة ، بل أنه لم يرتكب ما ارتكبه إلا مزيدا مختارا بعد أن وازن بين الأمرين : القضاء على حياة الغلام الذي اعترض سيارته عند مفترق الطرق أو الصعود بالسيارة على إفريز الشارع حيث وقعت الواقعة " (نقض 1941/11/17 – مجموعة القواعد القانونية ج5 رقم303 ص572) كما قضى كثيرا بأن المرض الذي يعتبر من الأعذار القهرية هو ذلك الذي من شأنه أن يعيق صاحبه عن حركته الطبيعية ومباشرة أعماله كالمعتاد . أما التوجه إلى المستشفى في فترة محددة لتلقي علاج معين والعودة في ذات اليوم فإنه لا يعتبر من الأعذار القهرية . (نقض 1972/1/16مجموعة أحكام النقض س23 رقم 20 ص72) مجموعة أحكام النقض س23 رقم20 ص72)

كما دفع بالقوة القهرية شخص اتهم بتحويل عملة أجنبية إلى الخارج ، وكان عليه استرداد البضائع التي حولا عنها تلك العملة ، فتعذر عليه الاسترداد لارتفاع أسعارها ، فقضت محكمة الموضوع بأن هذا الارتفاع لا يعد قوة قاهرة تعفي المتهم من الواجب الذي فرضه عليه القانون . وأيدت محكمة النقض هذا الحكم . أما إذا تعذر الاستيراد تماما بسبب نشوب حرب ، أو سبب غرق البضاعة وهي في الطريق ، فعندئذ بداهة القوة القاهرة . (نقض 1956/6/12 – مجموعة أحكام محكمة النقض س7 رقم243 ص884)

2 – الحادث الفجائي : يراد بالحادث المفاجئ عامل طارئ يتميز بالمفاجأة أكثر مما يتصف بالعنف يجعل جسم إنسان أداه لحدث إجرامي معين ، دون أي اتصال إرادي بين هذا الحدث وبين ذلك الإنسان ، ويستوي في ذلك العامل أن يكون ظاهرة طبيعية أم فعلا إنسانيا (دكتور رمسيس بهنام ص561 وما بعدها) فالحادث الفجائي هو قوة مادية تؤثر بصفة مباشرة ومطلقة على الجانب العضوي أو المادي للإنسان فلا يقوم الركن المادي في الجريمة ، وبالتالي لا يقوم أيضا الركن المعنوي ،وتتجرد الإرادة من أية صوره من صور الخطأ الجنائي (د/ يسر أنور – مرجع سابق ص366)

تطبيقات الحادث المفاجئ :

من هذه التطبيقات أن يصاب سائق سيارة بإغماء مفاجئ ولا يرتبط بحالة مرضية سابقة ولا بظواهر سابق تنذر به ، في عقد السيطرة على سيارته مما يتسبب في إصابة شخص كان يسير على جانب الطريق ، أو أن يقع طفل فجأة من شرفة أحد المنازل أمام عجلات سيارة بالطريق فتهدمه .

ولا يعتبر حادثا مفاجئا أن يكون نعاس قائد السيارة مبعثه عوامل وظيفية ترجع إلى التعب والإرهاق الناتج عن جهد عضوي زائد لساعات طويلة . فالسائق مسئول ومخطئ إذا لم ينتبه ولم يأخذ في اعتباره احتمال فقد السيطرة على القيادة حتى انتهاء رحلته الطويلة ، وهو يسأل حينئذ عن خطأ غير عمدي . كما لا يعتبر حادثا مفاجئ ما يصيب قائد السيارة من ارتباك في الرؤية بسبب الأنوار المبهرة لسيارة قادمة في الاتجاه المضاد ، أو بسبب وهج الأشعة الشمسية

ويشترط في القوة القاهرة والحادث الفجائي شرطان هما :عدم إمكان التوقيع Imprévisibilité وعدم إمكان الدفع Irrésistibilité فإذا توقع الحادث حتى لو استحال توقعه . والمعيار هنا موضوعي لا ذاتي . (د/ رؤوف عبيد – مرجع سابق ص602) فيجب أن يكون عدم إمكان التوقع ولا الدفع مطلقا لا نسبيا ، لا بالنسبة للمتهم وحده ،

بل بالنسبة لأي شخص يكون في موقفه ، أسوه بنفس الضابط المدني في تقدير استحالة التوقع والدفع بالنسبة للمدنيين بالتعويض . (الدكتور عبد الرزاق السنهوري – الوسيط ج3 ص778 وما بعدها)

أثار القوة القاهرة والحادث الفجائي :

لا فرق من ناحية المسئولية الجنائية بين القوة القاهرة وبين الحادث الفجائي ، فكلاهما يعدم هذه المسئولية ماديا . فهما ينفيان لدى المتهم السلوك المطابق لنموذج الجريمة كما هو موصوف في القانون ، فلا يعتبر الحادث ناشئا عن سلوك المتهم وإنما من القوة القاهرة أو من الحادث الفجائي . ومن ثم فلا وجه لأن ينسب إلى الفاعل حينئذ أي فعل لم يكن في مقدوره تجنبه ، فتزول رابطة السببية المادية ، كما يزول في الواقع السلوك الإرادي المعبر عن شخصية الفرد ، أي ينعدم الركن المادي وتنتفي الجريمة .

وكذلك فإن القوة القاهرة والحادث الفجائي يعتبران أيضا من أسباب امتناع المسئولية الجنائية . فتنص المادة 165من القانون المدني على أنه " إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك ".

ثانيا : الإكراه المعنوي

يراد بالإكراه المعنوي قوة إنسانية تتجه إلى نفسية الإنسان دون أن تستطيل إلى جسمه فتحمل هذه النفسية على اختيار ارتكاب الجريمة قسرا . فمن يهدد أخر بقتله أو قتل ولده ويصوب بالفعل مسدسه نحوه ليجعله يسلم أمانة كان يحتفظ بها لإنسان أخر إنما يتوجه بتهديده إلى نفس ضحيته في سبيل حملها ، درءا لهذا الخطر الجسيم الحال على اختيار الجريمة . فالإكراه المعنوي مصدره على الدوام قوة إنسانية تجبر الشخص على ارتكاب الجريمة تحت تأثير الخوف من خطر أو ضرر جسيم وشيك الوقوع ، فيرتكبها المهدد إذ يرى أن ضررها عليه ، أهون على كل حال من وقوع الضرر المهدد به . مثال ذلك أن يهاجم قطاع الطرق عربة نقل محملة بالبضائع ، ويهددون سائقها بالقتل إذا لم يسلم محتوياتها ، فيقدمها لهم تفاديا للموت . ففي هذا المثال لا يعاقب السائق على جريمة خيانة الأمانة أو جناية الاختلاس ، لأنه اقترفها مقهورا ونتيجة لانتقاص لديه في حرية الاختيار كان من شأنه أن يدفع بالرجل العادي إلى ارتكاب الجريمة ذاتها لو لجد في الظرف عينه . (د/ رمسيس بهنام – الجريمة والمجرم والجزاء سنة1972 ص563)

ومن البديهي أنه لتوافر الإكراه المعنوي ، يلزم أن يكون الضرر المهدد به من الخطورة بحيث ينصاع الرجل العادي إزاء التهديد به إلى ارتكاب الجريمة مؤثرا إياها عليه (رمسيس بهنام – مرجع سابق – محمد ذكي أبو عامر مرجع سابق ص228)

على أنه يلزم في الإكراه المعنوي كتهديد ، أن يكون مصحوبا بدعوة صريحة موجهه إلى الشخص الخاضع للإكراه في سبيل أن يرتكب هذا الشخص جريمة معينة ، لأن المكره يتعمد التأثير على إرادة المكره . فلو أن زيدا كان يصعد سلما فوجد أمامه فجأة عدوا كان يتربص به ، واستل هذا العدو خنجره ليتعدى به عليه ، فانطلق هو ينزل على السلم هاربا ، والتقى في طريق النزول بشخص صاعد فأزاحه عنوه عن طريقه تمكنا من الهرب ، ووقع هذا الشخص على ظهره بطرقة أودت بحياته ، فإن زيدا يسأل في هذه الحالة عن جريمة قتل خطأ ، لأن التهديد بالضرر لم يكن مصحوبا بدعوة إلى ارتكاب الجريمة التي وقعت .

والفرق بين الدعوة إلى ارتكاب الجريمة أو عدم وجودها ، هو أنه في حالة الدعوى تعتبر الجريمة منسوبة إلى الداعي المكره ، فيعتبر مسئولا جنائيا عنها وتعتبر في الوقت ذاته جريمة عمدية بالنسبة له . أما الجريمة التي من الخاضع للإكراه دون أن يدعو المكره إلى اقترافها ، فلا تعتبر كقاعدة مقصودة من هذا الأخير ، وإن كان يمكن أن تعزي إلى رعونته وإهماله . (د/ رمسيس بهنام – مرجع سابق ص565)

شروط الإكراه المعنوي :

يشترط لتوافر الإكراه المعنوي شرطين : الأول ، أن يكون التهديد بالضرر لا يمكن مقاومته إلا بارتكاب السلوك الإجرامي . والثاني ، ألا يكون وقوع المجني عليه تحت تأثير حالة الإكراه المعنوي قد تم بخطأ منه ، أي بعلمه أو توقعه . فإن حدث فلا تمتنع مسئوليته وإنما يعاقب عند الاقتضاء كفاعل جريمة غير عمدية . (د / محمد ذكي أبو عامر ص229)

ويلاحظ أن المهابة – أي الخوف المنبعث من الاحترام – ليست مانعة من العقاب ولا تشكا قط قوة مكرهة ، كخوف الابن من أبيه أو الطالب من أستاذه أو الخادم من سيده .

وقد قضت محكمة النقض بأن " الإعفاء من العقوبة المؤسس على الإكراه شروط خاصة ... لا يقوم صغير السن وحده مقامها ، فلا يجوز لمتهم قاصر أن يعتذر عن جريمة ارتكبها بأنه كان مكرها على ارتكابها بأمر والده " (نقض 21 يناير سنة 1935 ، مجموعة القواعد في 25 عاما ، طعن رقم392 ، بند2 ، ص171)

كما يلاحظ أن الإكراه المعنوي لا يقوم قط بالقوة العاطفية كالغضب والانفعال والحب والكره والغيرة .

الطبيعة القانونية للإكراه المعنوي :

الإكراه المعنوي ليس سببا مبيحا للجريمة وإنما هو محض عذر معفي من عقابها ، لأن الجريمة المرتكبة تحت تأثيره يتوافر لها ركنيها المادي والمعنوي معا . وكان مؤدى هذا المنطق اعتبار الجريمة المرتكبة تحت تأثير الإكراه مستوجبة للمسئولية المدنية ، تبعا لاحتفاظها بوصف الجريمة رغم انتفاء العقاب عليها ، لولا أن القانون المدني قد شاء كذلك أن يرفع عن عاتق فاعلها الالتزام بالتعويض . فالمادة 165 من القانون المدني تنص على أنه إذا ثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ، كان غير ملزم بتعويض الضرر . (د/ رمسيس بهنام – مرجع سابق ص565)

حـــالة الضـــرورة :

يراد بحالة الضرورة Etat de necéssité وضع مادي للأمور ينشأ بفعل الطبيعة أو بفعل إنسان موجه إلى الغير ، وينذر بضرر جسيم على النفس ، يتطلب دفعه ارتكاب جريمة على إنسان بريء . (دكتور رمسيس بهنام – مرجع سابق ص566)

ولا تتعدى حالة الضرورة فروضا ثلاثة :

الفرض الأول : أن يرتكب إنسان جريمة على شخص بريء ، وذلك ليدفع بها عن نفسه ضررا جسيما تهدده به الطبيعة . مثال ذلك إذا وجد صائدان في قارب يمخر عباب البحر ، وهبت عاصفة أثارت أمواج البحر فصارت تلتطم صاخبة ،

ولم يكن في سبيل أن ينقذ كل من الصائدين نفسه ، أن يلقي بالأخر في البحر تخفيفا لحمل القارب وإنقاذ له من الغرق ، فألقى الأقوى منهما الضعيف في اليم ، إنقاذا لحياته الشخصية ، ومرتكبا بذلك جريمة القتل .

والفرض الثاني : أن يرتكب إنسان جريمة على شخص بريء ، وذلك ليدفع به ضررا جسيما تهدد به الطبيعة نفس إنسان أخر غيره . مثال ذلك أن تنزل صاعقة من الجو على منزل مصنوع ، من الخشب ، فيشب الحريق في هذا المسكن أثناء نوم السكان فيه ، ويأتي صاحب المنزل من الخارج فيفطن إلى ذلك ، ويهجم على المساكن المجاورة ويخطف منه أشياء أو مواد يستعين بها على إطفاء النار في مسكنه إنقاذا لحياة من هم بداخله . فهو هنا ارتكب ضد الجيران الأبرياء جرائم سرقة أو إتلاف ، وصان بهذه الجرائم نفوس غيره لا نفسه ، وضد أخطار الحريق .

وفي الفرض الثالث : يرتكب الإنسان جريمة على شخص بريء ، وذلك ليدفع بها ضررا جسيما يهدد به أحد الأشخاص إنسانا أخر غيره . مثال ذلك أن يشعل زيد النار عمدا أو إهمالا في منزل بكر ، فيسارع خالد إلى إطفائها منتزعا بعض الأشياء والمواد من مساكن جيران بكر الأبرياء ، وذلك إنقاذا لحياة بكر ومن معه في المسكن.

وعلى ذلك فإن جريمة الضرورة Délit necéssaire تتميز بكونها جريمة تصيب شخصا بريئا دفعا لضرر جسيم على النفس ، تهدد به الطبيعة فاعل الجريمة نفسه أو شخصا أخر غيره ، أو يهدد به إنسان ما شخصا أخر غير فاعل الجريمة .

ومما تجدر الإشارة إليه أن حالة الضرورة لا تفقد من يقع فيها قدرته على الاختيار فقدا تاما ، وإنما تضعفها إلى حد كبير بأن تضعه بين أمرين : إما الامتناع عن ارتكاب الفعل الجرمي ويتحمل الخطأ المهدد به ، وإما ارتكاب الجريمة لتلافي الخطأ فيختار أهون الضررين مرتكبا جريمة الضرورة .(الدكتور محمد ذكي أبو عامر – مرجع سابق ص230)

وإذن فحالة الضرورة تتفق مع الإكراه المعنوي في أن الجريمة الناشئة عن كل منهما تصيب إنسانا بريئا ، وفي أن ركنها المعنوي قائم بجانب ركنها المادي

وإنما تختلف حالة الضرورة عن الإكراه المعنوي من نواح ثلاثة :

فمن ناحبة ، بينما أن مصدر الإكراه المعنوي لا يمكن إلا أن يكون فعلا لإنسان يتعمد التأثير على إرادة المكره ، فإن مصدر الضرورة هو مجموعة من الظروف تهدد شخصا معينا بالخطر وتدفعه في سبيل الخلاص منه إلى ارتكاب الجريمة . ومن ناحية ثانية ، فإن جريمة المكره تهدف إلى درء ضرر لا يهدده شخصيا وإنما يهدد الغير. ومن ناحية ثالثة ، فإن المكره معنويا يكون اختياره محددا برغبة المصدر الإنساني الذي يزاول عليه الإكراه ، إذ يحدد أن الفعل الجرمي المطلوب منه كي يتفادى الخطر . بينما لا يتحدد الفعل الجرمي الذي يشكل جريمة الضرورة في حالة الضرورة ، وإنما يستلهما الخاضع للضرورة من ظروف الحال ، ومن الجائز أن تتعدد أمامه الأفعال التي يمكن أن تخلصه من الخطر الجسيم المحدق به وأن يختار من بينها .

شروط حالة الضرورة :

بين شروط حالة الضرورة المادة 61 من قانون العقوبات بقواها " لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلول ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى " . ومن هذا النص يتضح أنه يلزم أن تتوفر عدة شروط سواء في "الخطر " المهدد به من كان في حالة الضرورة ، أو في "الفعل " الذي يرتكبه للخلاص من هذا الخطر .

الشرط الأول : وجود خطر يهدد نفس القاتل أو غيره

ومفاد ذلك ، يكون هناك خطر يهدد الجاني نفسه أو غيره . ويقصد بالخطر الذي يهدد النفس الخطر الذي يهدد الشخص في حياته أو سلامة جسمه أو يهدد في شرفه أو اعتباره أو حريته . فمن تفقد ملابسها أثناء استحمامها بالبحر يمكنها أن تستولي على ملابس مملوكة للغير سترا لعورتها ، استنادا إلى حالة الضرورة . فلا تقوم حالة الضرورة إذا كان الخطر يهدد المال وحده . كما لا يعتبر في حالة ضرورة من واجب عليه القانون مواجهة الخطر ، كرجل المطافئ الذي يضحي بحياة إنسان في سبيل أن ينجو بنفسه من الحريق الذي أوجب عليه القانون أن يكافحه . ويخرج من معنى الخطر أيضا ما يكون منه مشروعا ، بان يكون مأمورا به ، كحالة المحكوم بإعدامه ، فمن يساعد على الهرب لا يجوز أن يدفع بحالة الضرورة . (يسر أنور ص571 – السعيد مصطفى السعيد ص427)

ولكن يستوي أن يكون الخطر حقيقيا وأن يكون وهميا متى كان ذلك مبنيا على أسباب جديه تقدرها محكمة الموضوع .

الشرط الثاني : أن يكون الخطر جسيما

الخطر على النفس لا يكون جسيما إلا حين يثير لدى الإنسان الخشية من انهيار كيانه المادي أو الأدبي . فخطر المساس بالكيان دون تهديد له بالانهيار لا يعتبر خطرا جسيما . وخطر حرمان الإنسان من إشباع حاجة غريزية ما ، سواء أكان مصدر هذه الحاجة هو الغريزة الجنسية ، أو كان مصدرها غريزة الاقتناء لا يعتبر جسيما مادام لا يترتب على ترك تلك الحاجة بدون إشباع تهديد كيان صاحبها بالانهيار . (د/ رمسيس بهنام – ص570). وبناء على ذلك ، لا يكون للزوجة التي أصيب زوجها بالعنة أن تواقع رجلا غيره بمقولة أن زناها عندئذ استوجبته حالة ضرورة فقد قضى بأن العلاقة الزوجية في ذاتها لا تصلح سندا للقول بقيام حالة الضرورة الملجئة إلى ارتكاب الجرائم أو خرق محارم القانون . (نقض 1969/10/13 مج النقض س20 رقم200 ص1027) . كما قضى بأنه ليس لمتهمة بإحراز مواد مخدره أن تدفع بأنها لصغر سنها ولإقامتها مع والدتها التي تعولها ، مكرهة على أن تشترك معها في إحراز مواد مخدرة :لأنه ليس في هذه الاعتبارات ما يجعل حياتها في خطر جسيم لو لم تشترك مع والدتها في إحراز هذه المواد (نقض 1929/11/28 مجموعة القواعد القانونية ج1 رقم344ص391 – المحاماة س10 رقم129)

أما الخطر الضئيل فلا يكفي لقيام حالة الضرورة ، خصوصا إذا لوحظ أن جريمة الضرورة تقع على بريء .

على أن جسامة الخطر ليست أمرا مطلقا يقدر بمعيار مادي بحت ، وإنما هي أمر نسبي يدخل في تقدير محكمة الموضوع ، ويرجع فيه لتقدير الرجل المعتاد ، مع مراعاة كافة الظروف التي تحيط بالمتهم . فجروح في الوجه من شأنها أن تترك أثارا ظاهره قد تعد خطرا جسيما بالقياس إلى فتاة ولا تعد كذلك بالقياس إلى رجل . (د / السعيد مصطفى السعيد – مرجع سابق ص426)

الشرط الثالث : أن يكون الخطر حالا

فيشترط في الخطر أن يكون متحققا بالفعل أو على وشك الوقوع . أما الخطر المستقبل فلا تتوافر ضرورة لدفعه ، لاحتمال ألا يقع أو لإمكان دفعه بغير جريمة الضرورة ، كما أن الخطر المنتهي الذي تحقق موضوعه (أي الضرر) لا يبرر الضرورة إذ أن دفعه يصبح غير ذي موضوع . غير أن حلول الخطر لا يفيد حلول الضرر . فالضرورة تتوافر بحلول الخطر الذي يهدد بوقوع ضرر ما لم يقع ذلك فعلا (د/ مأمون سلامة – مرجع سابق ص371)

الشرط الرابع : ألا يكون لإرادة الفاعل دخل في حلول الخطر

فيجب ألا تكون لإرادة المضطر دور في حلول الخطر الذي تهدد به . وعلة هذا الشرط مفهومه إذ لا يجوز لإنسان أن يتسبب وقصدا في إيجاد حالة تدفعه للوقوع في خطر ثم يتعدى على حقوق غيره ليدرأ عن نفسه خطرا هو الذي أوقع نفسه فيه بإرادته وعلمه . فمن يقذف بقنبلة في سفينة ليتمكن من الحصول على مبلغ التأمين لا يجوز له أن يحتج بحالة الضرورة إذا قتل شخصا زاحمه طريق النجاة ، ولا يجوز لمن حملت سفاحا أن تجهض نفسها أو تقتل وليدها اتقاء للعار ، لأنها تسببت عمدا في إيجاد نفسها في حالة الخطر الجسيم على شرفها .

أما إذا كانت حالة الخطر قد نشأت بسبب خطأ المضطر ، كمن سقطت سيجارته في محطة للوقود سهوا ، فأشعلت النار في المحطة قلة أن يحتج بحالة الضرورة إذا ارتكب الجريمة أثناء محاولته النفاذ خارج النيران . ويتحقق نفس الحكم من باب أولى إذا تسبب الفاعل ف إيجاد الخطر بفعل مشروع من جانبه ، كمن ينزل إلى البحر لإنقاذ غري وإذا لحق به أمسك به الغريق حتى كاد أن يغرق فلكمه لكمه قضت عليه . (د/ محمد ذكي أبو عامر – مرجع سابق ص235)

الشرط الخامس : أن تكون جريمة الضرورة ارتكبت للوقاية من الخطر

فإذا كان الجاني قد انتهز فرصة حلول الخطر وارتكب الجريمة لشفاء غل أو ضغينة فلا يعفي من المسئولية ولو توافرت باقي الشروط في الظاهر . فلو أن شخصا وجد عدوا له خشبه وهما في البحر للنجاة بواسطتها من الغرق فتدخل بينهما وأبعد خصمه عنها بقصد إغراقه فلا يجوز له أن يحتج بحالة الضرورة ولو أن فعله قد مكن منافس خصمه من النجاة من الغرق ، وذلك لأن الجاني لم يقصد بعمله وقاية غيره وإنما قصد قتل خصمه . (السعيد مصطفى السعيد - مرجع سابق ص429)

ولا ينبغي أن يفهم من ذلك أن جريمة الضرورة لا تكون إلا عمدية ، فإنه يصح أن تكون غير عمديه ، كمن يحاول النجاة من حريق في مسرح ويجري بغير احتياط في الزحام فيجرح طفلا أو يقتله . ويكفي في هذا الشأن أن يكون العمل الإرادي الذي وصف بالخطأ قد وقع بقصد الوقاية من الخطر .

الشرط السادس : ألا يكون في مقدور الفاعل دفع الخطر بوسيلة أخرى

فالضرورة تقدر بقدرها . فإذا كان في وسع الجاني أن يتفادى الخطر بوسيلة غير الجريمة فلا يعفي من المسئولية إذا ارتكبها ، وإذا كان لا يستطيع أن يتفاداه إلا بارتكاب جريمة فلا يجوز له أن يلجأ إلى الجريمة الأشد إذا كان يستطيع دفعه بجريمة أشد إذا كان يستطيع أن يتفاداه إلا بارتكاب جريمة

فلا يجوز له أن يلجأ إلى الجريمة الأشد إذا كان يستطيع دفعه بجريمة أخف منها . فلو أن قاربا أوشك على الغرق لثقل حمولته وكانت به بضائع وأشخاص فيجب أولا بالبضائع التي يحمله لحماية الأشخاص ، لا أن يضحي لإنقاذ البضائع . وسيان بعد ذلك أن يكون الجاني قد نجح في تفادي الخطر أو لم ينجح ما دام أن فعله كان من شأنه تفادي الخطر ، وأنه كان السبيل الأوفق لدفعه .

وتقديرا إذا كان الجاني يستطيع تفادي الخطر بوسيلة أخرى غير الجريمة ، أو بجريمة أخف من الجريمة التي ارتكبها ، أو لا يستطيع ذلك ، هو من المسائل الموضوعية المتروكة لتقدير قاضي الموضوع .

الشرط السابع : أن يكون هناك تناسب بين جريمة الضرورة والخطر

ومعنى ذلك أن الضرر الناجم عن جريمة الضرورة يجب أن يكون مساويا أو أخف من الضرر الذي ينشأ عن الخطر فإجهاض الحامل التي تشكل الولادة خطرا على حياتها تتحقق به حالة الضرورة . (د/ مأمون سلامة – مرجع سابق ص371)

أثر حالة الضرورة في المسئولية :

إذا توافرت شروط حالة الضرورة امتنعت مسئولية الجاني جنائيا عن الجريمة التي يرتكبها ، سواء كانت جناية أم جنحة أم مخالفة .

على أن إعفاء الجاني من المسئولية الجنائية عن جريمة الضرورة لا يقتضي إعفاءه إطلاقا من المسئولية المدنية في مواجهة المضرور من الجريمة ، ولكنه يسأل مسئولية مخففة فالمادة 168 من القانون المدني تنص على أن " من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر محدقا به أو بغيره لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا " وذلك لأنه ألجأ إلى ارتكاب العمل الضار وقاية لنفسه أو لغيره من ضرر محدق أشد خطرا فهو من هذه الناحية أيسر تبعه وأخف وزرا . (الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج2 ص379)

وهذه المسئولية الجنائية تكفي بذاتها كما تنفي صفة الإباحة عن الجريمة التي قد تقع دفعا للخطر في حالة الضرورة وتتمشى تماما مع اعتبارها من أسباب امتناع مسئولية الجاني اللاصقة بشخصه ، لا من أسباب إباحة الفعل في ذاته ، إذ أن أسباب الإباحة تحول دون إمكان المسئوليتين الجنائية والمدنية .

وتنص المـادة (62) من قانون العقوبات على أن :

لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل ، إما لجنون أو عاهة في العقل ؛

وإما لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها إذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها . (انظر الجزء الثاني في الموسوعة ص33 : 63 الجزء الثاني)

الغيبوبة الناشئة عن السكر والمواد المخدرة :

إن الاضطرابات الناشئة عن السكر من شأنها أن تؤثر على الشعور والاختيار فتناول المسكر يحدث تغيرات جسمية في الحالة القلية للإنسان بحيث يفقده القدرة على تفهم النتائج التي يمكن أن تترتب على أفعاله ، كما يؤثر على الإرادة بتعطيل أو تقليل فاعلية الضبط النفسي للبواعث المختلفة (دكتور مأمون سلامة – المرجع السابق ص 315)

والغيبوبة الناشئة عن السكر قد يكون مصدرها المواد الكحولية أي الخمور ، كما قد يكون مصدرها أي مواد مخدرة أخرى كالحشيش والأفيون والهيروين إلى غير ذلك .

وقد تكلم المشرع المصري عن حالة السكر الاضطراري باعتباره مانعا للمسئولية وسكت عن حالة السكر الاختياري . فأثارت هذه الحالة خلافا في الفقه والقضاء وسوف نتناول نوعي السكر فيما يلي : -

1 – السكر المانع من المسئولية :

نظمت المادة 62 من قانون العقوبات حكم السكر غير الاختياري بقولها " لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل ... لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها إذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها " وقد حدد المشرع في هذا النص شروط امتناع المسئولية ، فتطلب أن يكون السكر غير اختياري ، واشترط أن يترتب عليه فقد الشعور أو الاختيار في العمل ، وأن يعاصر ذلك وقت ارتكاب الجريمة " .

الشرط الأول : أن يكون السكر غير اختياري : فيجب ألا تكون لإرادة الجاني دخل في إحداث حالة السكر سواء عمدا أو خطأ . وهذا ما عبر عنه المشرع بأن يكون الجاني قد أخذ العقاقير المخدرة قهرا عنه أو على غير علم منها بها . والمراد بالسكر " حالة عارضة ينحرف فيها الوعي أو تضعف السيطرة على الإرادة نتيجة لمادة أدخلت في الجسم " فالسكر في ذاته حالة نفسية ، وإن كان مرجعه إلى تأثير مواد معينه على الجسم وخاصة خلايا المخ والسكر حالة مؤقتة ، وبالتالي فإن الغيبوبة المستمرة ولو كان منشئوها إدمان الخمور أو المخدرات لا تعد في ذاتها سكرا ، وإنما تلحق بعاهة العقل . والسكر حالة عارضة مصطنعة ، أي وليدة تأثير مواد خارجية ، وليست أصلية في الجسم . فالغيبوبة الناشئة عن تسمم داخلي مرجعه إفراز الجسم مواد معينه وعجزا عن التخلص منها لا تعد سكرا ، وإنما تلحق بعاهة العقل (الدكتور عبد الرحمن توفيق عبد الرحمن - السكر وأثره في المسئولية الجنائية – رسالة حقوق القاهرة سنة 1957 ص103 – د/ محمود نجيب ص546)

وجدير بالذكر أن المشرع تحدث عن العقاقير المخدرة قاصدا بها جميع المواد التي من شأنها أن تحدث اضطرابات داخلية تؤدي إلى فقدان الشروع والاختيار وعليه فيدخل فيها المواد المخدرة بالمعنى الدقيق وأيضا المواد الكحولية .

ويستوي بعد ذلك أن تكون المادة المخدرة صلبة أو غازية أو سائلة . كما أنه لا عبرة بالوسيلة التي تؤخذ بها هذه المواد : فقد تكون مما يؤخذ بالأكل أو بالشرب أو بالحقن أو الشم ، إلى غير ذلك . فالعبرة فقط بأثر المادة على الوعي والإرادة .

ويكون السكر غير اختياري في حالتين : الأولى أن يتناول المتهم المادة المخدرة قهرا عنه والثانية أن يتناولها على غير علم منه بها . والحالة الأولى تفترض أن تناول المادة كان تحت تأثير إكراه مادي أو معنوي أو استجابة لضرورة كعلاج مرض . والحالة الثانية تفترض الوقوع في غلط ، أي تناول المادة المخدرة اعتقادا بأنه ليس من شأنها التخدير .

الشرط الثاني : فقد الشعور أو الاختيار في العمل : فيجب أن تتحقق حالة الغيبوبة بفقدان الجاني لشعوره أو اختياره وعلة ذلك أن انتفاء الشعور أو الاختيار هو الذي يجرد الإرادة من القيمة القانونية ويجعل امتناع المسئولية متعينا ويجب أن يكون فقد الشعور أو الاختيار كاملا ، فإذا كان جزئيا فهو لا يمنع من المسئولية ، وإن صلحت حالة الغيبوبة بسبب السكر الاضطراري لأن تعد في هذه الحالة ظرفا قضائيا مخففا للعقوبة (الدكتور رؤوف عبيد ص645 – نقض 1948/2/2 مجموعة القواعد القانونية ص487)

ولا يتطلب القانون فقد الشعور أو الاختيار معا ، ولكن يكتفي بفقد أحدهما . فإذا لم يتوافر هذا الشرط ، فكان المتهم على الرغم من سكره محتفظا بشعوره واختياره فإن المسئولية تظل قائمة (نقض 1948/2/2 – مجموعة القواعد القانونية رقم 528 ص487)

الشرط الثالث : معاصرة فقد الشعور أو الاختيار لارتكاب الفعل : فيلزم أن تكون حالة السكر المفقدة للشعور والاختيار فقد لازمت المتهم وقت ارتكاب الجريمة ، بصرف النظر عن الحالة التي كان عليها قبل ارتكاب الفعل ولا بالحالة التي كان عليها بعد ارتكابه . (انظر نقض 1948/2/2 مجموعة القواعد القانونية في خمسة وعشرين عاما رقم17 ص173)

فإذا توافرت تلك الشروط فإن مسئولية السكران تمتنع أو يعفى من المسئولية الجنائية .

وفي حالة السكران على غير إرادته تقع المسئولية على عاتق من تسبب في غيبوبته أو في سكره ، وتكون مسئولية هذا الأخير عن خطأ غير عمدي إذا انتفى العمد ، وعن جريمة عمدية إذا توافر العمد (د/ رؤوف عبيد – مرجع سابق ص45) . أما نفس السكران فلا يسأل إذا تبين أنه صدر منه خطأ أو عدم احتياط ، كما لو اندفع في شرب السائل الذي شربه برعونة وبلا مبرر مقبول ، وبغير أن يتحقق من ماهيته . وعندئذ فقط قد يسأل بدوره عن خطئه غير العمدي ، وبحسب مدى جسامة النتيجة التي ترتبت على هذا الخطأ . (عبد الأحد جمال الدين – المرجع السابق ص596)

2- السكر الاختياري :

يقصد بالسكر الاختياري جميع حالات الغيبوبة الناشئة عن السكر الراجع إلى إرادة الجاني الذي تعمد الشرب بقصد إسكار نفسه . والسكر الاختياري قد يكون بقصد ارتكاب جريمة وقد يكون بغير قصد ارتكاب جريمة . (الدكتور عبد الأحد جمال الدين - مرجع سابق)

أ - السكر الاختياري بقصد ارتكاب جريمة : هناك حالة ليست موضع خلاف في قيام المسئولية الجنائية هي حالة من يتناول المسكر عن إدراك واع واختيار حر بقصد ارتكاب جريمة ، أي بقصد أن يستمد من المسكر الجرأة على المضي قدما في مشروعه الإجرامي والتغلب على مشاعر الخوف التي قد تحيط تنفيذه الجريمة ، أو بقصد محاولة التهرب من المسئولية والعقوبة ، إذ لا يثور شك في مسئوليته عنها .

ب- السكر الاختياري بغير قصد ارتكاب جريمة : المشكلة التي يثيرها السكر الاختياري بغير قصد ارتكاب جريمة تدور حول تحديد مسئولية من سكر باختياره ثم ارتكب جريمة لم يكن مصمما عليها قبل سكره : هل يسأل عنها ؟ وما نوع مسئوليته ؟ وما أساسها ؟ اختلفت الآراء في الإجابة على هذا التساؤل : فاتجه بعض الفقه إلى أن المشرع المصري بتركه لمسئولية السكران باختياره دون حكم يقطع فيها ، فذلك معناه أن يريد إخضاعها للمبادئ العامة في المسئولية ،

وإذا كانت هذه المبادئ تأبى أن يسأل السكران باختياره عن الجريمة التي ارتكبها وهو فاقد لشعوره أو اختياره مسئولية عمدية ، لأن من العسف القول بتوافر ركن العمد لمثله وهو فاقد الشعور والاختيار ، فإن هذه القواعد لا تأبى مسألته عن جريمة غير عمدية على أساس توافر الإهمال وعدم الاحتياط في حقه ، والذي يتمثل مظهره في تعاطيه للمواد المسكرة أو المخدرة إلى الدرجة التي أفقدته رشده فلم يستطع السيطرة على نفسه . فمن يطلق على أخر رصاصة فيقتله وهو في غيبوبة السكر أو المخدر يسال عن قتل خطأ لا عن قتل عمد . وبمعنى أخر ، فإن تطبيق هذا الرأي يؤدي إلى أنه إذا ارتكب السكران باختياره جريمة يعقب القانون عليها سواء أكانت عمدية أو غير عمدية كالقتل أو الجرح أو الضرب أو الحريق كان مسئولا عنها باعتبارها جريمة غير عمدية . أما إذا ارتكب جريمة لا يعاقب القانون عليها إلا إذا كانت عمدية كالتزوير وهتك العرض أو السرقة فلا يسأل عنها . (الدكتور صبحي العطار – النظرية العامة للسكر وأثره في المسئولية الجنائية رسالة حقوق عين شمس سنة 1982 ص614 وما بعدها – د/ محمد ذكي أبو عامر رقم83 ص218 د/ السعيد مصطفى السعيد اثر السكر في المسئولية الجنائية ص321)

ولكن هذا الرأي منتقد من ثلاث جوانب : أولها انه يؤدي إلى إفلات السكران باختياره من المسئولية إذا كانت الجريمة التي وقعت منه لا تقوم إلا في صورتها العمدية ، كجرائم الاغتصاب القذف والسب . (الدكتور محمد ذكي أبو عامر ص218) فالمسئولة غير العمدية لا تقرر إلا بنص صريح ـ مما يعني استبعاد المسئولية الجنائية في جميع الجرائم غير المعاقب عليها بوصف الخطأ . (د/محمود محمود مصطفى – مرجع سابق ص506) وفي ذلك خطورة على المصلحة العامة التي تأبى أن يظل بمنأى عن العقاب السكران باختياره . (د يسر أنور – مرجع سابق ص587) وثانيها أن فقدان الشعور والاختيار إذا كان بنفس القصد فهو ينفي أيضا الخطأ غير العمدي . ذلك لأنه إذا كان القصد الجنائي لا يتوافر لدى السكران لأنه فاقد الشعور لا يدري ما يفعل ، فإن المنطق يحتم القول بأن الخطأ غير العمدي لا يتوافر لديه كذلك ، إذ الخطأ يفترض إرادة معتبره قانونا اتجهت إلى الفعل دون نتيجته ، والسكران لا تتوافر لديه هذه الإرادة ، لأن فقده الشعور يجردها من القيمة القانونية . (محمود نجيب حسن ص2551) وثالثها أن هذا الرأي يخالف نص المادة 62 من قانون العقوبات التي يستفاد منها أن السكر النافي للمسئولية الجنائية هو فقط السكر غير الاختياري دون السكر الإرادي . (مأمون سلامة – مرجع سابق ص321)

وذهب فريق أخر إلى أن أساس مسئولية السكران اختياريا عن الجريمة المرتكبة هو المسئولية الموضوعية فالقانون يعاقب على الجريمة المرتكبة دون تطلب الركن المعنوي اكتفاء بتوافر علاقة السببية المادية بين فعل الجاني والنتيجة . ولكن هذا الرأي غير مقبول ، لأن المسئولية الموضوعية أو المادية باعتبارها استثناء من القواعد العامة لا تقرر إلا بنص . هذا بالإضافة إلى أن الجاني يسأل عن عمد أو عن خطأ غير عمدي بحسب موقف إرادته من النتيجة التي يحققها وهو في حالة سكر . (د/مأمون سلامة – مرجع سابق ص322)

والرأي السائد فقها هو أن السكران سكرا اختيارا يخضع لنفس المسئولية التي يخضع لها غير السكران ، ولو كانت الجريمة العمدية المرتكبة مما يتطلب فيها القانون توافر القصد الجنائي الخاص . بمعنى انه إذا اتجهت إرادة الجاني إلى النتيجة كانت مسئوليته عمدية ، أما إذا تحققت النتيجة بإهماله وعدم احتياطه فإن مسئوليته تكون غير عمدية . وفي محيط الجرائم العمدية ذات النية الخاصة فإنه يسأل عنها متى أمكن استخلاص هذه النية في حق الجاني وقت ارتكاب الفعل . وبطبيعة الحال إذا توافر الشك حول ثبوت النية الخاصة من عدمه طبقت القاعدة الإجرامية التي تقضي بأن الشك يفسر لصالح المتهم . وسند هذا الرأي أنه ما دام القانون قد نص على إعفاء السكران بغير اختياره من المسئولية الجنائية فإن ذلك يعني بمفهوم المخالفة مساءلة السكران باختياره عن جميع الجرائم . ولا يجوز أن يكون السكر وهو في ذاته مرذول ومؤثم دينيا سببا لامتناع مسئولية السكران أو التخفيف منها (رؤوف عبيد – ص647 – محمود نجيب حسني ص552 - أحمد الألفي ص449 – مأمون سلامة ص589)

موقف محكمة النقض من السكر الاختياري :

استقرت محكمة النقض على أن السكران سكرا اختياريا يسأل مسئولية كاملة عن جريمته العمدية أو بغير العمدية بحسب الأحوال فقضت بأنه يجرى على السكران باختياره " حكم المدرك التام الإدراك ، مما ينبني عليه توافر القصد الجنائي لديه حتى ولو كان قصدا خاصا " . (نقض 1934/10/29 – مجموعة القواعد القانونية ج3 رقم285 ص377)

غير أن محكمة النقض عادت فعدلت عن تضامنها السابق فيما يتعلق بالقصد الجنائي الخاص ، فنفت إمكان نسبته إلى السكران باختياره واكتفت في هذه الحالة بإمكان نسبة القصد الجنائي العام فقط إليه فقضت بأن " السكران متى كان فاقد الشعور أو الاختيار في عمله لا يصح أن يقال عنه أنه كان لديه نية القتل ، وذلك سواء أكان قد أخذ المسكر بعلمه ورضاه أم أخذه قهرا عنه أو على غير علم منه ، ما دام المسكر قد افقده شعوره أو اختياره ، فمثل هذا الشخص لا يصح معاقبته عن القتل العمد إلا أن يكون قد انتوى القتل ثم أخذ المسكر ليكون مشجعا له على ارتكاب جريمته . ولا يرد على هذا بأنه يؤخذ من نص المادة 62 من قانون العقوبات أن السكران لا يعفى من العقاب إلا إذا كان قد أخذ المسكر بغير إرادته ، ما دام القانون يوجب في جريمة القتل العمد أن يكون الجاني قد انتوى إزهاق روح المجني عليه ،

وما دامت هذه النية باعتبارها ركنا من أركان الجريمة لا يصح القول بقيامها إلا إذا تحققت بالفعل . ويلزم عن ذلك أن المادة 62 المذكورة لا تنطبق في حالة الجرائم التي يجب فيها توافر قصد جنائي خاص لدى المتهم ، إذ لا يتصور في هذه الحالة اكتفاء الشارع في ثبوت هذا القصد باعتبارات وافتراضات قانونية ، فإن القصد الجنائي باعتباره واقعة يجب أن يكون ثبوتها بناء على حقيقة الواقع " (نقض 1946/5/13 – مجموعة القواعد القانونية ج7 رقم153 ص140)

كما ردت محكمة النقض من جديد نفس المبدأ قائلة " لما كانت هناك جرائم يتطلب القانون فيها ثبوت قصد جنائي خاص فإنه لا يمكن القول باكتفاء الشارع في ثبوت هذا القصد بافتراضات قانونية ، بل يجب التحقق من قيامه من الأدلة المستمدة من حقيقة الواقع . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استبعد نية القتل لدى المتهم فيما وقع منه من إطلاقه عيارا ناريا على المجني عليه أدى إلى وفاته ، واعتبر الحادث أفضى إلى موت فإنه لا يكون قد اخطأ " (نقض 1950/6/12 – مجوعة أحكام النقض س1 رقم246 ص754)

وعلى ذلك فإن محكمة النقض ترى أنه إذا اتهم السكران بقتل عمد فلا يسأل عن هذه الجريمة لأنه تتطلب قصدا خاصا قوامه نية إزهاق الروح ، ولكنه يسأل عن جرح أو ضرب أفضى إلى موت باعتباره جريمة تقوم بماديات القتل وتكتفي بالقصد العام . وينبني على ذلك أيضا أنه في الجرائم العمدية التي لا تقع إلا بنية إجرامية خاصة ،

أي قصد خاص مثل السرقة والتزوير ، فإن السكران باختياره لا يسأل عنها ويتعين الحكم ببراءته منها ففي السرقة لابد لقيام القصد الجنائي من توافر نية التملك ، فإذا استبعدت لا يتحقق الركن المعنوي لا في صورة عمدية ، ولا في صورة غير عمدية ، إذ لا يوجد في التشريع المصري سرقة بإهمال . وبالتالي لا يسأل الجاني عنها

وهذا الاتجاه من محكمة النقض لا يجوز التسليم به فهو من ناحية يجعل السكر الاختياري سببا للتخفيف من المسئولية أو الإعفاء منها ، وهو أمر غير مقبول فهو وفقا لهذا القضاء يخفف المسئولية في حالة ارتكاب جريمة تقوم على القصد الخاص إذا كان القانون يعاقب على النتيجة على أساس القصد العام وحده . ويؤدي إلى إفلات السكران باختياره من المسئولية الجنائية إذا كانت النتيجة المجرمة لا تقوم إلا بتوافر القصد الخاص ، كما في السرقة والتزوير ، ومن ناحية ثانية فإن هذا الاتجاه لا يستقيم منطقيا ، لان القول بعدم إمكان نسبة القصد الجنائي الخاص للسكران باختياره يقتضي أيضا القول بعد جواز نسبة القصد الجنائي العام له (أحمد عبد العزيز الألفي – مرجع سابق ص451) ومن ناحية ثالثة لا يوجد ما يمنع من إثبات لقصد الجنائي الخاص للسكران باختياره بأدلة مستمدة من ظروف وملابسات القضية . فنية إزهاق الروح مثلا تستخلص من استعمال أداة قاتلة أو الاعتداء في مقتل أو سبق تهديد المجني عليه بالقتل .

المسئولية المدنية :

يختلف فقد التمييز الناشئ عن السكر عن عدم التمييز الذي يرجع إلى عاهة في العقل أو إلى صغر السن في أنه قد يكون راجعا إلى خطأ السكران ، كأن يتعاطى المادة المخدرة باختياره عالما بحقيقتها . ومن أجل ذلك كان من اللازم لتحديد مسئولية السكران مدنيا عما يرتكبه وهو في الغيبوبة التفرقة بين السكر الاختياري والسكر القهري فإذا كان السكر اختياريا فإن السكر يسأل عن التعويض الضرر لقيام الخطأ . أما إذا كان السكر قهريا فإنه يدخل في عموم الفقرة الثانية من المادة 164 من القانون المدني التي تجيز للقاضي أن يلزم غير المميز بتعويض عادل إذا لم يكن هناك من مسئول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول .

إثبات حالة السكر :

إثبات السكر سواء من حيث ظروف تنازل المادة المخدرة أو المسكرة ، أو من حيث أثرها في التمييز والاختيار ، من المسائل التي تختص بها محكمة الموضوع بغير رقابة عليها من محكمة النقض (نقض 1960/11/7 – أحكام النقض س11 رقم 145 ص756) إلا في الحدود التي تراقب فيها هذه الأخيرة كافة المسائل الموضوعية .

وعلى المحكمة إذا ما استظهرت حالة السكر أن تبين ماهيته ودرجته ومبلغ تأثيره في المتهم ، وما إذا كان هذا الأخير قد أخذ المسكر بإرادته أو بغير إرادته. ويلزم القاضي بالرد على دفع المتهم بانعدام مسئولية بناء على السكر لأنه دفع جوهري ،

خاصة إذا أثير في مرحلة المحاكمة على وجه جازم وصريح ، فإن أغفل الرد عليه أو رد عليه بأدلة غير سائغة ، كما لو أغفل بيان ما إذا " كان المتهم فاقد الشروع والاختيار بسبب حالة السكر أم لا (نقض 1954/5/21 – مجموعة أحكام النقض س5 ص680) ، فحكمه يكون قاصر التسبيب على أن المحكمة لا تلتزم بالتحدث عن حالة السكر إذا كان المتهم لم يثر أمامه جدلا حول انعدام مسئوليته الجنائية بسبب سكره (نقض 1948/2/2 – مجوعة القواعد القانونية ج7 رقم 528 ص787) ولا يجوز للمتهم أن يجادل في ذلك أمام محكمة النقض (نقض 1946/3/12 – مجموعة القواعد القانونية ج7 رقم 107 ص 92)

أحكـام النقـض :

لما كان ذلك وكان النقض في إدعاء الزوجية والفراش الصحيح لا يغتفر إذ هو ليس محل خفاء ، فإنه لا محل لاستناد الطاعنة إلى ما هو مقرر من أن التناقض في النسب عفو مغتفر وتجوز فيه الشهادة بالسماع ، لأن التناقض هنا واقع في دعوى الفراش الصحيح الذي يراد به إثبات النسب على ما ساف بيانه ، ويكون النعي عليه غير أساس . (طعن رقم 11 لسنة 44ق – جلسة 1976/2/4)

والقاعدة في إثبات النسب أنه إذا استند إلى زواج صحيح أو فاسد فيجب لثبوته أن يكون الزواج ثابتا لا نزاع فيه سواء كان الإثبات بالفراش أو بالإقرار أو بالبيئة الشرعية وهي على من ادعى . (طعن رقم 25 لسنة 46ق – جلسة 1978/5/21)

القاعدة في إثبات النسب أنه إلى زواج صحيح أو فاسد فيجب لثبوته أن يكون الزواج ثابتا لا نزاع فيه سواء كان الإثبات بالفراش أو بالإقرار أو بالبيئة الشرعية وهي على من ادعى بل إن البيئة في هذا المجال أقوى من مجرد الدعوى أو الإقرار ولا يشترط لقبولها معاينة واقعة الولادة أو حضور مجلس العقد وإنما يكفي أن تدل على توافر الزواج والفراش بمعناه الشرعي . (طعن رقم 100 لسنة 55ق – جلسة 1986/5/27)

وحيث أن هذا النعي في محله ذلك أنه لما كان من الأصول المقررة في فقه الشريعة الإسلامية أن النسب يثبت بالفراش وهو الزواج الصحيح وما يلحق به وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو بشبة وكان من المقرر في الفقه الحنفي أن الزواج الذي لا يحضره شهود زواج فاسد يترتب عليه أثار الزواج الصحيح ومنها النسب بالدخول الحقيقي . وكانت القاعدة في إثبات النسب أنه إذا استند إلى زواج صحيحي أو فاسد فيجب لثبوته أن يكون الزواج ثابتا لا نزاع فيه سواء كان الإثبات بالفظ الصحيح أو يستفاد من دلالة التعبير أو السكوت في بعض المواضع التي يعتبر الساكت فيها مقرا بالحق بسكوته استثناء من قاعدة لا ينسب لساكات قول وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بدفاع مؤداه أنها كانت زوجة للمطعون عليه بعقد زواج فاسد خلا من الشاهدين – وذلك قبل العقد وعليها رسميا في 1983/11/26 وأنها كانت فراشا له بوعد منه بتوثيق هذا الزواج وأن الصغيرة " هويدا" كانت ثمرة لهذا الزواج الفاسد ودللت على ذلك بعدة قرائن منها إقراره بالشكوى رقم 4904 لسنة 1983 إداري قسم النية بالاتفاق معها على الزواج منذ فترة سابقة على تقديم شكواها وتمت المعاشرة الجنسية بناء على هذا الاتفاق ، وكذلك عقد قرانه عليها وهي ظاهرة الحمل وقدمت تأييدا لذلك صورة رسمية من الشكوى سافة الذكر .

قد أخذ الحكم الصادر من محكمة أول درجة بهذه القرائن وحمل عليها قضاءه برفض دعوى المطعون عليه ببطلان عقد الزواج ونفي نسب الصغيرة " هويدا " له إلا أن الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء هذا الحكم على سند من البنت المطلوب نفي نسبها إلى المطعون عليه أتت من لقاء جنسي محرم شرعا ، وفي مدة أقل من ستة أشهر من تاريخ زواجها دون التحدث عن المستندات التي قدمتها الطاعنة وتمسكت بدلالتها على وجود عقد الزواج الفاسد ، كما لم يطلع على القرائن التي ساقتها الطاعنة تأييدا لدفاعها ، والتي كونت منها محكمة أول درجة عقيدتها ، وهو دفاع جوهري لو صح لتغير به وجه الرأي في الدعوى . فإن إغفال المحكمة الرد على هذا الدفاع وما ساقته الطاعنة من أدلة عليه من شأنه أن يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب بما يستوجب نقضه . (طعن رقم 73 لسنة 57ق – جلسة 1989/5/23)

إذا كانت دعوى المطعون عليه هي دعوى ارث بسبب البنوة – وهي بذلك متميزة عن دعوى إثبات الزوجية أو إثبات حق من الحقوق التي تكون الزوجية سببا مباشرا لها – فإن إثبات البنوة الذي هو سبب الإرث لا يخضع لما أورده الشارع في المادة 99 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من قيد على سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها حيث نهى في الفقرة الرابعة من تلك المادة عن سماع تلك الدعوى إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية في الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة 1931 ، إذ لا تأثير لهذا المنع من السماع على دعوى النسب سواء كان النسب مقصودا لذاته أو كان وسيلة لدعوى المال فإن هذه الدعوى باقية على حكمها المقرر حتى ولو كان النسب مبناه الزوجية الصحيحة .

ولما كان إثبات البنوة هو سبب الإرث في النزاع الراهن بالبيئة جائزا قانونا فلم يكن على الحكم المطعون فيه أن يعرض لغير ما هو مقصود أو مطلوب بالدعوى ومن ثم يكون النعي بالخطأ في القانون وقصور التسبيب لإجازته الإثبات بالبيئة وإغفاله ذكر السبب الذي يرد إليه النسب في غير محله . (طعن رقم 2 لسنة 28ق – جلسة 1960/5/5)

إذا كانت دعوى المطعون عليها دعوى ارث بسبب البنوة وهي متميزة عن دعوى إثبات الزوجية ، وكان موضوع النسب مطروحا فيها باعتباره سبب استحقاق الإرث وكان المشرع لم يشترط لإثبات النسب وجود وثيقة زواج رسمية لأن المنع الخاص بعدم سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها في الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة 1931 لا تأثير لها شرعا على دعاوى النسب بل هي باقية على حكمها المقرر في الشريعة الإسلامية رغم التعديل الخاص بدعوى الزوجية في المادة 99 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، فإنه لا ترتيب على الحكم أن هو أطرح ما قدموه الطاعنون من أو راق بعد قيام الدليل – البيئة – على ثبوت النسب المنازع لأن قيام الحقيقة التي اقتنع بها فيه الرد الضمني المسقط لكل حاجة تخالفه . (طعن رقم 8 لسنة 44ق – جلسة 1976/1/21)

دعاوى النسب لازالت باقية على حكمها المقرر في المذهب الحنفي فلا يشترط لسماع الدعوى بإثبات النسب وصحتها إذا كان سببها زواج صحيح أن يكون هذا الزواج ثابتا بوثيقة رسمية وإنما يصدق عليه هذا الوصف ويصبح سببا لاثبات النسب باعتباره كذلك

متى حضره شهود واستوفى أركانه وسائر شروط صحته شرعا سواء وثق رسميا أو أثبت بمحضر عرفي أو كان بعقد غير مكتوب . (طعن رقم 44 لسنة 51ق - جلسة 1982/3/16)

المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن دعوى النسب متميزة عن دعوى إثبات الزوجية وأن إثباتها لا يخضع لما أورده المشرع في المادة 99 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من قيد على سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها إذ لا تأثير لهذا المنع من السماع على دعوى النسب التي ما زالت باقية على حكمها المقرر في الشريعة الإسلامية . (طعن رقم 8 لسنة 58ق "أحوال شخصية" جلسة 1989/1/21)

القيد الوارد بالمادة 99 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها . عدم خضوع دعوى النسب له . علة ذلك . (طعن رقم 62 لسنة 58ق "أحوال شخصية" جلسة 1990/5/22)

المنع من سماع دعوى الزوجية بعد أول أغسطس سنة 1931 إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة رسمية . م4/99 مرسوم بقانون 78 لسنة 1931 . اقتصاره على دعوى الزوجية . خروج دعوى النسب عنه ولو كان من هذه الزيجة غير الثابتة . (طعن رقم 61 لسنة 58ق "أحوال شخصية" جلسة 1991/6/11)

من الأصول المقررة عند فقهاء الشريعة الإسلامية أن "الولد للفراش واختلفوا فيما تصير به الزوجة فراشا على ثلاثة أقوال أحدها أنه العقد وأن لم يجتمع بها ، بل لو طلقها عقيبه في المجلس ، والثاني أنه العقد مع إمكان الوطء والثالث أنه العقد مع الدخول المحقق لإمكانه المشكوك فيه ، وقد اختار الشارع بالمرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 الرأي الثاني على ما يؤدي إليه نص المادة 15 منه ..وهذا يدل على أن المناط فيما تصير به الزوجة فراشا إنما هو العقد مع مجرد إمكان الوطء بصرف النظر عن تحقق الدخول أو عدم تحققه . (طعن رقم 4 لسنة 36ق – جلسة 1970/2/11)

إذا ثبت نسب المطعون عليها الأولى من المتوفى بالفراش ، فإنه لا يغض من ذلك ما ادعاه الطاعنون من أن المورث كان عقيما ، فضلا عن عدم ثبوته أمام محكمة الموضوع ، فإن الفقه الحنفي – المعمول به بوصفه أصلا ما لم ينص القانون على خلافه – يكتفي في ثبوت النسب بالفراش ، بالعقد وحده إن كان صحيحا مع تصور الدخول وإمكانه . (طعن رقم 10 لسنة 41ق – جلسة 1975/2/5)

ثبوت النسب بالفراش في الفقه الحنفي – يكتفي بالعقد الصحيح مع تصور الدخول وإمكانه . (طعن رقم 36 لسنة 54ق – جلسة 1985/3/12)

المقرر في الفقه الحنفي المعمول به وصفا أصلا ما لم ينص القانون على خلافه أن يكتفي في ثبوت النسب بالفراش بالعقد وحده إن كان صحيحا مع تصور الدخول وإمكانه وكان الواقع في الدعوى أن الطاعن أقامها بطلب نفي نسب الولد إليه بمقولة أنه أصيب بالعجز عن الإنجاب منذ ما قبل زواجه بالمطعون عليها وكان الحكم الابتدائي المؤيد لسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى على سند من أن المطعون عليها أتت بالولد لأكثر من ستة أشهر من تاريخ عقد الزواج الصحيح وأن نسب الولد إلى الطاعن ثبت بالفراش ورد على دفاع بشأن عجزه عن الإنجاب بقوله "... وكان الثابت من مناقشة الطبيب الشرعي أن عملية استئصال البروتستاتا لها تأثير على الإخصاب وأن التحليل الذي أجرى بمعرفة مستشفى المنصورة الجامعي قد أفاد بأنه لا يوجد به أي حيوانات منوية وذلك بعدم تواجد إفراز لهذه الغدة بعد استئصالها وفي حالة فقد هذه الغدة فإن ذلك يؤثر بشكل واضح على كمية السائل المنوي وأن نقص هذه الكمية لها تأثير على حيوية الحيوانات المنوية أي قدرتها على الحياة كما أنها تؤثر على حرية حركتها وهذا العاملان هامان في عملية الإنجاب وأنه ليس من المتوقع أن يحصل إنجاب في هذه الحالة ولكنه ليس من المستحيل في حالة فرض وجود حيوانات منوية كما أنه لا يستطيع الجزم عما إذا كان للمدعي قوة في إفراز السائل المنوي خلال الفترة من تاريخ زواجه في 1981/6/27 وحتى إجراء التحليل الذي تم في 1982/10/2 ...

وكان الأصل في النسب الاحتياط في ثبوته ما أمكن فهو يثبت مع الشك وينبني على الاحتمالات النادرة والتي يمكن تصورها بأي وجه من الوجوه حملا لحال المرأة على الصلاح وإحياء للولد .." وكان الحكم المطعون فيه الذي أيده وأحال إلى أسبابه قد أضاف إلى ذلك قوله " ... ولا ينال منه ما ذهب إليه المستأنف من أن محكمة أول درجة التفتت عن إجابته لطلبه ندب كبير الأطباء الشرعيين لعرض الأمر عليه ومناقشته بشأن حالته الصحية وفيما ورد بتقرير الطبيب الشرعي .. لأن مرد ذلك مرجعه إلى المحكمة وضمير القاضي لا غير وما دامت قد اقتنعت بما ثبت وتحقق لديها بالنسبة لموضوع النزاع ومما تجدر الإشارة إليه كدليل قاطع على صحة ما انتهى إليه الحكم المستأنف ومما هو ثابت بالأوراق أن الصغير المطالب بنفي نسبه إلى المستأنف قد أنجبته المستأنف ضدها بعد زواجها والمستأنف والدخول والمعاشر بأكثر من ستة أشهر وقبل مضي سنة من تاريخ طلاقها لها .... وصلاحية طرفي الاستئناف للإنجاب ورزقهما بأولاد وأن الاثنين ما زالا على قيد الحياة ..." وكان يبين من هذا الذي أورده الحكم انه حصل فهم الواقع في الدعوى تحصيلا سليما وأنزل عليه صحيح حكم القانون وانتهى بأسباب سائغة في نطاق سلطة محكمة الموضوع في تقدير أدلة الدعوى إلى ثبوت نسب الولد للطاعن وعدم الأخذ بما ساقه من دفاع سنه أمور ظنية لم تبلغ حد اليقين ولا تؤدي إلى نتيجة قطعية إذ لا يصح نفي السبب بناء عليها ما دام الإمكان قائما ، لما كان ذلك

وكان لا تثريب على محكمة الموضوع إن هي لم تر إجابة الطاعن إلى طلب الكشف عليه بمعرفة كبير الأطباء الشرعيين متى وجدت في أدلة الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها ولا عليها إن هي لم تعقب كل قول أو حجة أبداها الطاعن في دفاعه ما دام أن قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لذلك الدفاع ، فإن ما يثيره الطاعن بهذا النعي لا يعدو أن يكون جدلا في تقدير المحكمة للأدلة بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير تلك التي انتهى إليها الحكم . (طعن رقم 36 لسنة 54ق – جلسة 1985/3/12)

من الأصول المقررة في فقه الشريعة الإسلامية أن (الولد للفراش) واختلفوا فيما تصير المرأة به فراشا على ثلاثة أقوال أحدهما أنه نفس العقد وان لم يجتمع الزوج بها أو طلقها عقيبة في المجلس والثاني أنه العقد مع إمكان الوطء والثالث أنه العقد مع الدخول الحقيقي لا إمكانه المشكوك فيه ، والقول بأن معنى التلاقي هو الاتصال الجنسي يؤدي إلى أن الفراش لا يثبت إلا بالدخول الحقيقي وهو ما لم يقصده الشارع بالمادة 15 من القانون رقم 25 سنة 1925 . (طعن رقم 22 لسنة 35ق – أحوال شخصية – جلسة 1976/3/15)

المقرر شرعا أنه في حال قيام الزوجية الصحيحة إذا أتى الولد لستة أشهر على الأقل من وقت عقد الزواج ، وكان يتصور الحمل من الزوج بأن كان مراهقا أو بالغا ، ثبت نسب الولد من الزوج بالفراش ،

دون حاجة إلى إقرار أو بينة وإذا نفاه الزوج فلا ينتفي إلا بشرطين (أولهما) أن يكون نفيه وقت الولادة ، (ثانيهما) أن يلاعن امرأته . فإذا تم اللعانك بينهما مستوفيا شروطه فرض القاضي بينهما ونفي نسب الولد عن أبيه وألحقه بأمه . ولما كان الثابت من الأوراق أن المورث تزوج المطعون عليها الثانية زواجا صحيحا ثابتا بوثيقة زواج رسمية مؤرخة 1932/4/21 ولم ينازع أحد في استمرار هذا الزواج منذ بدأ حتى وفاة المورث في 1976/2/27 وأن المطعون عليها الأولى ولدت في 1937/12/21 وفقا لمستخرج ميلادها الرسمي على فراش الزوجية ولم ينف المورث نسبها إليه في الوقت وبالطريق المقرر شرعا ، فإن نسب المطعون عليها الأولى يكون قد ثبت من المتوفى بالفراش من غير حاجة إلى دعوى ولا يغض من ذلك ما ادعاه الطاعنون من أن المورث كان عقيما ، فضلا عن عدم ثبوته أمام محكمة الموضوع . (طعن رقم 10 لسنة 41ق – أحوال شخصية – جلسة 1975/2/5)

من المقرر وفقا لحكم المادة 15 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 ألا تسمع عن الإنكار دعوى النسب لولد المطلقة إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق وإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد ولد في سنة 1950 أي بعد ست سنوات من الطلاق ، وقد أنكره مورث المطعون عليهم حال حياته ، كما أنكر قيام أية علاقة زوجية جديدة بينه وبين والدة الطاعن بعد الطلاق ، وكان الحكم قد دلل على عدم قيام الزوجية بعد الطلاق على أسباب سائغة ، فإن النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس . (طعن رقم 1 لسنة 41ق – جلسة 1975/1/29)

مفاد نص المادة الخامسة عشرة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 ببعض أحكام الأحوال الشخصية " أن المشرع الوضعي منع سماع دعوى النسب لأي معتدة من طلاق أن جاءت بولد لأكثر من سنة شمسية من وقت الطلاق أخذا بأن الطبيب الشرعي – وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية – يعتبر أقصى مدة للحمل 365 يوما حتى تشمل جميع الأحوال النادرة ، لما كان ما تقدم وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أن المطعون عليها أقرت بما يفيد أنها طهرت من الوضع وأنها أصبحت حرسا لزوجها وصالحة لمعاشرته بعده ، وأنها إذا طلقت طلقة رجعية في 1970/12/7 دون أن تقر بانقضاء عدتها منه ، وكانت ولادتها للصغيرة ثابتة الوقوع في 1971/8/12 أي لأقل من سنة وقت الطلاق الرجعي ، ورتب على ذلك أن نسبة الصغيرة للطاعن تكون ثابتة ، فإن هذا الذي خلص إليه الحكم لا ينطوي على مخالفة للقانون لاحتمال أن بدء الحمل كان قبل الطلاق والمطعون عليها على عصمته أو أنه كان من بعده وهي في عدته . (طعن رقم 30 لسنة 46ق – جلسة 1978/3/1)

النص في المادة 15 من القانون رقم 25 لسنة 1929 على أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد المطلقة إذا أتت به لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق إنما تدفع به الدعوى التي يكون فيها الزواج السابق سببا لثبوت نسب الولد بما أفاد به الطبيب الشرعي وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية من اعتبار أقصى مدة الحمل 365 يوما حتى تشمل جميع الأحوال النادرة مما مقتضاه عدم سريان حكم النص على دعوى نسب الولد الذي أتى بعد الطلاق من فراش صحيح لا حق عليه

ويثبت به النسب شرعا وهو الزواج وملك اليمين ما يلحق به وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو شبهة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى برفض دفع الطاعن بعدم سماع دعوى المطعون عليها طبقا للنص المذكور على سند من أنه بعد طلاقه لها عاشرها زوجة له حتى إنجاب الصغيرين فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . والنعي مردود في وجهه الثاني بأن دعوى المطعون عليها هي دعوى نسب وهي باقية على حكمها المقرر في الشريعة ويجوز إثباته بالبينة وأن الحكم لم ينظر إليها إلا مجرودة عن دفع الطاعن بعدم سماع دعوى الزوجية ...الخ . (طعن رقم 65 لسنة 54ق – جلسة 1985/3/26)

النسب . ثبوته . بالفراش الصحيح وملك اليمين وما يلحق به عدم عرض الحكم المطعون فيه لدفاع الطاعنة أن المطعون ضد راجعها وأن هناك زواجا فاسدا أو بشبهة تم بينهما وأن الصغيرتين كانتا ثمرة هذا الزواج قصور . (طعن رقم 29 لسنة 61ق "أحوال شخصية" جلسة 1992/2/15)

نص الفقهاء على أن الفراش أربع مراتب أولها ضعيف وهو فراش الأمة لا يثبت به النسب إلا بدعوى ، وثانيهما متوسط وهو فراش أم الولد فإنه يثبت بلا دعوى لكنه ينفى بالنفي وثالثهما قوي وهو فراش المنكوحة ومعتدة الطلاق الرجعي فإنه لا ينتفي إلا باللعان ورابعها هو الأقوى كفراش معتدة البائن والزواج الفاسد فإن الولد لا ينتفي أصلا لأن نفيه متوقف على اللعان وشروط اللعان الزوجية الصحيحة . (استئناف رقم 52 سنة 79 أحوال شخصية – جلسة 1963/1/19)

الإقرار كما يكون باللفظ الصحيح يجوز – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يستفاد من دلالة التعبير ، أو من السكوت في بعض المواضع التي يعتبر الساكت فيها مقرا بالحق بسكوته استثناء من قاعدة ألا ينسب لساكت قول ومنها سكوت الوالد بعد تهنئة الناس له بالولد بعد ولادته ، فقد اعتبر سكوته في هذه الحالة إقرارا منه بأنه ابنه فليس له أن ينفيه بعد ذلك ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه في مقام التدليل على ثبوت نسب المطعون عليها من أمها المتوفى يتفق وصحيح القواعد الشرعية المعمول بها في فقه الحنفية ذلك أنه حصل في ظروف قيد ميلادها باعتبارها ابنة المتوفاة ، تقديم الأخيرة طلبها لاستخراج صورة من هذا القيد في اليوم التالي لإجرائه وتسليمها المستخرج موضحا به أنها والدة البنت المقيدة وعدم اعتراضها على ذلك ، إقرار المتوفاة بأمومتها للمطعون عليها ، هو تحصيل صحيح شرعا لجواز الاستدلال على ثبوت البنوة بالسكوت المفصح عن الإقرار به (طعن رقم 17 لسنة 46ق – أحوال شخصية – جلسة 1978/2/22)

وحيث أن هذا النعي مردودا ذلك أن المقرر في فقه الأحناف أنه إذا كان الحمل ظاهرا وصدر الاعتراف به من الزوج فإن النسب يثبت قبل الولادة لما كان في البكن وكان نفي نسب الولد – وعلى ما جرى به فقه الأحناف – لا يكون معتبرا ، ولا يقطع النسب إلا بشروط منها أن يكون النفي عند الولادة وعند التهنئة ، ومنها ألا يسبق النفي إقرار بالنسب لا نصا ولا دلاله ، فإن سبق لا يصح النفي ،

فإذا قال الولد منى أو سكت عند التهنئة بولادته ثم نفاه بعد ذلك لا يقبل منه لأن النسب بعد الثبوت صار حقا للولد فلا يمكن الرجوع فيه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاء برفض دعوى الطاعن على ما اطمأنت إليه المحكمة من شهادة الإثبات من أن الطاعن أقر على وجه القطع واليقين بأبوته لصغيرة "صفاء" وكان تقدير أقوال الشهود والقرائن مما يستقل به قاضي الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض متى كان ذلك مقاما على أسباب سائغة وكان ما استخلصه الحكم المطعون فيه من أقوال الشهود وما استنبطه من القرائن من شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها ويبرر قضاءه فإن ما يثيره الطاعن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير محكمة الموضوع للأدلة بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير التي أخذ بها الحكم بعد أن اطمأن عليها بما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض . (طعن رقم 124 لسنة 56ق – أحوال شخصية – 1989/3/28)

ولئن اختلفت الأقوال في مذهب الحنفية حول متى يعتبر الشخص مجهول النسب ، فذهب البعض إلى أنه من لا يعلم له أب في البلد الذي ولد فيه وقرر البعض الأخر أنه الذي لا يعلم له أب في البلد الذي يوجد به إلا أن القول على أنه يراعي الحكم بجهالة النسب عدم معرفة الأب في البلدين معا دفعا للحرج وتحوطا في إثبات الأنساب . (طعن رقم 2 لسنة 43ق أحوال شخصية 1976/3/10)

الإقرار بالأبوة شرطه . أن يكون المقر له مجهول النسب الشخص مجهول النسب في الفقه الحنفي . بيانه قيد اللقيط بدفاتر الملجأ باسم ولقب معين . لا يفيد أنه معلوم النسب . علة ذلك . (طعنان رقما 187 ، 118 لسنة 60ق "أحوال شخصية" جلسة 1994/4/26)

النسب مما يثبت في حالة الرجل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بالفراش وبالبينة يثبت بالإقرار ، ويشترط لصحة الإقرار بالبنوة أن يكون الولد مجهول النسب لا يعرف له أب " وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال ، كما أن الإقرار بالبنوة أن يكون الولد مجهول النسب لا بعرف له أب ، وينتفي به كونه من الزنا . (طعن رقم 29 لسنة 46ق – جلسة 1979/3/7)

المقرر في فقه الأحناف أنه يشترط لصحة الإقرار بالأبوة أن يكون الولد المقرر له مجهول النسب فإن كان معروفا نسبه من غير المقر لا يثبت نسبه بمجرد الإقرار لأنه لا يمكن ثبوت نسبه من رجلين بل لابد أن ينتفي أحدهما . (طعن رقم 21 لسنة 47ق – جلسة 1980/5/21)

النسب . ثبوته بالفراش . مؤدى ذلك الزنا لا يثبت نسبا . وإنما يثبت نسب الولد إذا لم يقر أنه من الزنا معاملة له بإقراره وصونا للولد من الضياع وحملا لحال أبويه على الصلاح بتقدير أن الرجل كان زوجا للمرأة في السر أو أنه وطئها بشبهة فحملت منه . (نقض جلسة 89 لسنة 59ق جلسة 1992/3/31)

المقرر شرعا أن النسب يثبت بالإقرار وأن من أقر لمجهول النسب أنه ولده ولم يصرح في إقراره بأنه ابنه من الزنا ، فهو ومعترف ببنوة هذا الولد حقيقة وأنه خلق من مائه ، سواء أكان صادقا في الواقع أم كاذبا فيثبت لهذا الولد شرعا جميع أحكام البنوة . (نقض جلسة 60 لسنة 55ق أحوال جلسة 1986/5/27)

الإقرار بالنسب . ماهيته . إخبار عن صلة ثابتة ومستقرة في الواقع وليس إنشاء له . إقرار الأب بالبنوة قبل وفاته . سريانه في حقه وحق غيره سواء مثل هذا الغير في الدعوى أم لم يمثل . (طعن رقم 99 لسنة 58ق "أحوال شخصية" جلسة 1991/6/11)

إقرار المرأة المتزوجة بالأمومة من زوجها لا يثبت به النسب إلا إذا صدقها الزوج لأن إقرارها بالولد في هذه الحالة فيه تحميل نسبه على الزوج ، فلا يلزم بقولها إلا عند مصادقته ، فيثبت حينذاك نسب الولد منها . (طعن رقم 2 لسنة 43ق – جلسة 1976/3/10)

نسب الولد يثبت من المرأة التي تقر بأمومتها له متى لم تكن له أم معروفة ، وأن يكون ممن يولد مثله لمثلها وأن يصادقها المقر على إقرارها أن كان في سن التميز دون توقف على شيء أخر ودون حاجة إلى إثبات ، سواء كانت الولادة في زواج صحيح أو فاسد ، أو من غير زواج شرعي كالسفاح والدخول بالمرأة بشبهة ، إذ ولد الزنا يثبت نسبه من الأم بخلاف الأب طالما لم تكن المرأة ذات زوج أو معتدة ، ويجب لثبوت نسبه من زوجها أو مطلقها أن يصادقها على إقرارها أو أن تثبت أن لهذا الولد جاء على فراش الزوجية ، وحينئذ يثبت نسبه منها . فإذا تحققت هذه الشروط في إقرار الأم نفذ عليها وثبت النسب به وتقر معاملة المقر بإقراره والمصادق بمصادقته ولا يجوز الرجوع عن هذا الإقرار بعد صحته ، ويترتب عليه جميع الحقوق والأحكام الثابتة بين الأنباء والأباء .
(طعن رقم 17 لسنة 46ق – جلسة 1978/2/22)

نسب الولد يثبت من المرأة التي تقر بأمومتها له متى لم تكن له أم معروفة وكان ممن يولد مثله لمثلها وصادقها المقر له على إقرارها إن كان في سن التميز دون توقف على شيء أخر ودون حاجة إلى إثبات سواء كانت الولادة من زواج صحيح أو فاسد أو من غير زواج شرعي كالسفاح أو الدخول بالمرأة بشبهة إذ ولد الزنا يثبت نسبه من الأم بخلاف الأب ، طالما لم تكن المرأة ذات زوج أو معتدة ، لأن إقرارها عندئذ يكون قاصر الأثر عليها ولا يتعداه إلى الغير ، أما إذا كانت وقت الإقرار متزوجة أو معتدة أو أقرب بالولد ونسبته إلى من كان زوجا لها فإن النسب لا يثبت بإقرارها لما فيه من تحميل النسب على الغير وهو الزوج ويتعين لثبوته أن يصادقها زوجها

أو أن تقيم الحجة الكاملة على مدعاها لأن الإقرار متى حمل النسب فيه على الغير يكون دعوى مجردة أو شهادة مفردة ، والدعوى المجردة لا تكفي للقضاء بموجبها كما أن شهادة الفرد فيما يطاع عليه الرجال لا تقبل - لما كان ذلك ، وكان الواقع في الدعوى على ما تفصح عنه مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها الأولى تستند في ثبوت بنوتها للمتوفاة إلى إقرارها بأنها ابنتها من زوجها ... الذي تزوجته بعقد عرفي ودون أن تدعي مصادقة الزوج المذكورة على نسبتها إليه أو على الزوجية المدعاة ، فغن هذا الإقرار لا يكفي لإثبات البنوة لما فيه من تحميل النسب على الغير وإنما وجبت إقامة الحجة عليها وعلى الفراش المدعى باعتبار أن النسب لا يثبت ما لم يثبت سببه بالحجة لأن ثبوت الحكم يبنى على ثبوت النسب لما كان ما تقدم ، وكانت المطعون عليها الأولى قدمت للإثبات شاهدين شهد أحدهم بالزوجية والبنوة المدعي بها ولم يشهد بهما الأخر وإنما انصبت شهادته على صدور إقرار النبوة عن المتوفاة ، ومن ثم لا يتوافر بهما نصاب الشهادة الواجب شرعا وهو رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول ، ولا تقوم بشهادتهما بينة شرعية كاملة على النسب المدعي وسببه . (طعن رقم 26 لسنة 47ق - جلسة 1979/3/28)

لقاضي الموضوع السلطة التامة في بحث الدلائل والمستندات المقدمة له وفي موازنة بعضها بالبعض الأخر وترجيح ما يطمئن إليه منهما وفي استخلاص الواقع في الدعوى دون أن يكون لمحكمة النقض أية رقابة عليه في ذلك ما دام استخلاصه سائغا وله أصله الثابت بالأوراق ، وكان نسب الولد وإن صح ثبوته من المرأة التي تق بأمومتها له متى لم تكن له أم معروفة وكان ممن يولد مثله لمثلها وصادقها المقر له على إقرارها إن كان في سن التميز دون توقف على شيء أخر ودون حاجة إلى إثبات ، سواء أكانت الولادة من زواج صحيح أو فاسد أو من وطء بشبهة أو من غير زواج شرعي كالسفاح إذ ولد الزنا يثبت نسبه من الأم بخلاف الأب ، إلا أن ذلك مشروطا بأن لا تكون المرأة ذات زوج أو معتدة لأن إقرارها عندئذ يكون قاصر الأثر عليها ولا يتعداها إلى الغير ، أما إذا كانت وقت الإقرار متزوجة أو معتدة أو أقرت بالولد ونسبته إلى من كان زوجها فإن النسب لا يثبت بإقرارها لما فيه من تحميل النسب على الغير وهو الزوج و'لا وجبت إقامة الحجة الكاملة على مدعاها لأن الإقرار متى حمل النسب فيه على الغير يكون دعوى مجردة أو شهادة مفردة ، والدعوى المجردة لا تكفي للقضاء بموجبها ، كما أن شهادة الفرد فيما يطاع عليه الرجال لا تقبل ، إذ كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة قد استندت في ثبوت دعواها إلى إقرار المورثة في الأوراق المقررة في الدعوى – بأنها ابنتها من زوجها المرحوم ... وكان الحكم قد أقام قضاءه برفض الدعوى على ما أورده في قوله " أن الثابت من الأوراق أن المرحومة ......

إذ قررت في المستندات التي تركن إليها المستأنفة "الطاعنة" أن هذه الأخيرة ابنة لها ممن يدعي .... فإن من المقرر في الفقه الحنفي أن المرأة تملك الإقرار بالنسب كالرجل ولكنهم اشترطوا في المرأة إذا كانت وقت الإقرار متزوجة أو معتدة وأقرت بالولد ونسبته إلى من كان زوجها لها فإن النسب لا يثبت بإقرارها لما فيه من تحميل النسب على الغير وهو الزوج ، ويتعين أن يصادقها وأن تقيم الحجة الكاملة لمدعاها . لما كان ذلك وكانت الأوراق التي قدمت في الدعوى منسوبة إلى المتوفاة تدعي فيها أمومتها لمستأنفة ممن يدعي .... الذي لك يصادقها على دعواها البنوة ولم تقم ضده البينة الكاملة على ذلك فإن الإقرار بالأمومة الصادر من المتوفاة لا يكون قائما على أساس من المذهب كما أن استناد المستأنف إلى هذا الإقرار لإثبات أنها ابنة المتوفاة يكون على غير أساس أيضا . هذا بالإضافة إلى أن المرحومة .... عند استجوابها بجلسة 1977/4/23 في الدعوى رقم 6664 لسنة 1976 كلى جنوب القاهرة قررت في مواجهة المستأنفة الماثلة شخصيا بتلك الدعوى أن هذه الأخيرة متبناه وأنها لم تر .... ومن ثم يكون الإقرار الصادر منها قاطعا في أن المستأنفة ليست بنتا لها من النسب وقد وقفت المستأنفة من هذا الإقرار موقفا سلبيا يؤيد الإقرار الصادر بمحضر الجلسة ..... لكل ما تقم تكون دعوى المستأنفة بإثبات نسبها من المرحومة ....قائمة على غير أساس من المذهب مما يتعين معه القضاء في استئنافها بالرفض دون ما الحاجة لإحالته إلى التحقيق ..."

وكان هذا من الحكم تطبيقا صحيحا للقانون على واقعة الدعوى واستخلاصا سائغا مما له أصله الثابت من الأوراق ودعامة كافية لحمل قضائه بنفي نسب الطاعنة من المورثة فإنه لا عليه بعد ذلك أن هو لم يجب الطاعنة إلى طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق من جديد أو لم يتبعها في كل مناحي أقوالها ومختلف حججها وطلباتها ويرد عليها استقلالا ما دام قيام الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليله عليها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات وإذا قام الحكم صحيحا على الدعامة المتقدمة فإن تعييبه فيما أورده من دعامات أخرى يكون غير منتج ويكون النعي برمته على غير أساس . (طعن رقم 30 لسنة 53ق – جلسة 1986/1/28)

ويشترط لصحة الإقرار – بالنسب – بوجه عام ألا يكذب ظاهر الحال المقر في إقراره وألا يكون المقر به محالا عقلا أو شرعا والقول المعمول عليه أن الإقرار بما يتفرع عن أصل النسب وهو الإقرار بغير الأبوة والبنوة ، لا يثبت به نسب أصلا ولابد أما من تصديق من حمل عليه النسب أو إثباته بالبينة لأن الإقرار في هذه الحالة يقتضي تحميل النسب على غير المقر والإقرار بذاته حجة قاصرة . (طعن رقم 5 لسنة 42ق – جلسة 1975/6/25)

إذا كانت الأقوال التي أدلى بها الطاعن الأول في تحقيقات نيابة الأحوال الشخصية ، تعد إقرارا فيه تحميل النسب على الغير ابتداء ، ثم يتعدى إلى المقر نفسه ، وإن كان لا يصلح في الأصل سببا لثبوت النسب ، إلا أن المقر يعامل بإقراره من ناحية الميراث وغيره من الحقوق التي ترجع إليه لأن للمقر ولاية التصرف في مال نفسه . (طعن رقم 41 لسنة 40ق – جلسة 1975/1/15)

لئن كان المعول عليه في مذهب الحنفية أن الإقرار بالنسب على غير المقر ، وهو إقرار بقرابة يكون فيها واسطة بين المقر له – كالإقرار بالأخوة – لا يثبت به النسب إلا بالتصديق من حمل عليه النسب أو البرهنة عليه بالبينة إذ الإقرار بالأخوة يقتضي أولا أن المقر له ابن لأبي المقر ويستتبع ذلك أنه أخ للمقر ، إلا أن المقر يعامل بإقراره من ناحية الميراث وغيره من الحقوق التي ترجع إليه وتنقسم التركة في هذه الحالة على أساس الاعتداد بالإقرار تجاه المقر دون غيره من الورثة الذين لم يوافقوه على إقراره باعتبار الإقرار حجة قاصرة .

وإذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الإقرار الموقع عليه من الطاعنة وبقية الورثة تضمن اعترافهم بأحقية المطعون عليها في نصيبها من تركة المتوفى ، وكان دفاع المطعون عليها يقوم أساسا على حقها في مشاركة الطاعنة وباقي الورثة في التركة المخلفة من المتوفى استنادا إلى الإقرار الصادر منهم ، فإن الدعوى المعروضة بالإرث بهذه المثابة تكون متعلقة بالمال . (طعن رقم 4 لسنة 44ق – جلسة 1976/1/21)

المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن الإقرار بما يتفرع عن أصل النسب وهو الإقرار بغير الأبوة والبنوة – كالإقرار بالخؤولة موضوع الدعوى المماثلة – وإن كان لا يثبت به النسب إلا بتصديق من حمل عليه أو البرهنة عليه بالبينة لأن فيه تحميلا على الغير ، إلا أن المقر يعامل بإقراره من ناحية الميراث وسائر الحقوق التي ترجع إليه كما لو كان النسب ثابتا من المورث حقيقة ، وكان الواقع في الدعوى – على ما تفصح عنه مدونات الحكم المطعون فيه – أن الطاعن الأول وقع على وثيقة زواج المطعون عليها بوصف أنه خالها ووكيلها في عقد قرانها وأنه وقع مع الطاعنة الثانية على محضر احتفاظ به اللحاد أفاد تضمن أن المورثة توفيت عنها وعن ابنتها المطعون عليها ، كما أن الطاعنة الثانية تقدمت بطلب لاستصدار اشهاد شرعي في المادة رقم ..... وراثات الجيزة أقرت فيه ببنوة المطعون عليها للمتوفاة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاء بثبوت نسب المطعون عليها من أمها المتوفاة على سند من إقرار من حمل عليه النسب وهي المتوفاة طبقا لما سلف بيانه بما ينطوي عليه من تصديق للإقرار المنسوب للطاعنين ، والذي تأيد بالبينة التي تقدمت بها المطعون عليها فإنه يكون قد أصاب ...الخ . (طعن رقم 17 لسنة 46ق – جلسة 1987/2/22)

متى كان الحكم المطعون فيه قد رد على ما ادعاه الطاعن من أن الطفل الذي أقر المورث ببنوته هو اللقيط الذي تسلمه من المستشفى فإنه مع التسليم بهذا الإدعاء ، فإن المورث أقر بأن هذا الطفل هو ابنه ولم يقل أنه يتبناه ، وهو قول من الحكم لا مخالفة فيه للقانون لأن نسب اللقيط يثبت بمجرد الدعوة وهي الإقرار بنسبه ، أما التبني وهو استلحاق شخص معروف النسب إلى أب أو استلحاق مجهول النسب مع التصريح بأنه يتخذه ولدا وليس بولد حقيقي فلا يثبت ابوة ولا بنوة ولا ترتب عليه أي حق من الحقوق الثابتة بين الأباء والأبناء . (طعن رقم 26 لسنة 39ق – جلسة 1973/12/5)

التبني وهو استلحاق شخص معلوم النسب أو استلحاق مجهول النسب مع التصريح بأنه يتخذه بولد حقيقي حرام وباطل في الشريعة الإسلامية ولا يترتب عليه أثر أو حكم من الأحكام الشرعية ، اكتفاء بأن الإسلام قد ورد تنظيما كاملا محكما لأحوال اللقطاء وبما يكفل الحياة الشريفة لهم . (طعن رقم 2 لسنة 43ق – جلسة 1976/3/10)

يقصد بالتبني استلحاق شخص معروف النسب أو مجهوله مع التصريح انه يتخذ ولدا وع أنه ليس بولد حقيقي ، ولئن كان يعد حراما وباطلا في الشريعة الإسلامية ولا يترتب عليه أي حكم من الأحكام الشرعية الثابتة ، إلا أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النسب يثبت الدعوة وهي الإقرار المجرد بالنسب بما ينطوي عليه من اعتراف ببنوة الولد وأنه يخل من مثله سواء كان صادقا في الواقع أم كاذبا ،

فيثبت لهذا الولد عند ذاك شرعا جميع أحكام البنوة اعتبارا بأنه إن كان كاذبا وقع عليه الإدعاء ، ويصح النسب بهذا الطريق طالما لم يقترن به وجه حتى ولو كانت الظواهر تكذبه ، ولا يحول دون ذلك ورود الإقرار الصريح أو الضمني لا حقا على التبني المدعى به لما ينم عنه من رغبة المقر في تصحيح الأوضاع ما دام لم يبين وقت إقراره سبب هذه البنوة فبفرض أن المتوفاة قد تسلمت المطعون عليها من المستشفى بقصد التبني فلا يشكل ذلك تناقضا ، ومن الميسور التوفيق بين الكلامين طالما يثبت نسبها إلى الأخرى .
(طعن رقم 17 لسنة 46ق – جلسة 1978/2/22)

المقصود بالتبني استلحاق شخص معروف النسب أو مجهولة مع التصريح بأن يتخذه ولدا مع أنه ليس ولد حقيقي وهو ما يعد حراما وباطلا في الشريعة الإسلامية ولا يترتب عليه حكم من الأحكام الشرعية الثابتة وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النسب يثبت بالدعوة وهي الإقرار المجرد بالنسب لما ينطوي عليه من اعترافا ببنوة الولد وأنه يخلق من مثله سواء كان صادقا في الواقع أم كاذبا فيثبت لهذا الولد عند ذلك شرعا جميع أحكام البنوة ويصح السب بهذا الطريق ولو كانت الظواهر تكذبه ولا يحول دون ذلك ورود الإقرار الصريح أو الضمني لا حقا على التبني المدعى به لما ينم عنه من رغبة المقر في تصحيح الأوضاع ما دام لم يبين وقت إقراره سبب هذه البنوة فلا يشكل التبني تناقضا مع الإقرار بالبنوة لأنه من الميسور التوفيق بين الكلامين طالما لم يثبت نسبه إلى أخر . (طعن رقم 119 لسنة 60ق "أحوال شخصية" جلسة 1994/5/31)

من المقرر في قضاء هذه المحكمة ، أن النسب يثبت بالدعوة وهي الإقرار المجرد بالنسب بما ينطوي على اعتراف ببنوة الولد حقيقية وأنه تخلق من مائة ، وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال والراجح في مذهب الأحناف ثبوت النسب بهذا الطريق دون أن يقرن به ما يبين وجهه حتى لو كانت الظواهر تكذبه ، ولا يحول دون ذلك ورود الإقرار لاحقا على التبني لما ينم عنه من رغبة المقر تصحيح الأوضاع ، طالما لم يبين وقت إقراره سبب هذه البنوة . (نقض 1976/3/10 الطعن 2 لسنة 43ق)

" .... وإقرار الأب ينسب للولد إليه يكون منه باللفظ صريحا أو دلالة ، وبالإشارة حتى مع القدرة على العبارة وبالكتابة الخالية من مظنة التزوير ، وبالسكوت عند تهنئة الناس له بالمولود ، مادام النسب ليس محالا عقلا بأن كان المقر له بولد مثله لمثل المقر ، أو باطلا شرعا كنسب ولد الزنا ، دون اشتراط حصول الإقرار في مجلس القضاء على أن يكون الولد مجهول النسب وأن يصادق على ذلك أن كان مميزا . ولا يغير من ذلك ما جاء في كتاب مستشفى الأطفال الجامعي من أنه ثابت في سجلاته الخاصة بورود الأطفال من أن الطفلة سلمت للمورث واستخرجت لها شهادة ميلاد من مكتب صحة السيدة زينب ، طالما أن النسب ثبت بالفراش المؤيد بالإقرار" (طعن رقم 10 لسنة 41ق – جلسة (1975/2/5

الإقرار كما يكون باللفظ الصحيح يجوز – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يستفاد من دلالة التعبير ، أو من السكوت في بعض المواضع التي يعتبر الساكت فيها مقرا بالحق بسكوته استثناء من قاعدة ألا ينسب لساكت قول ومنها سكوت الوالد بعد تهنئة الناس له بالولد بعد ولادته ، فقد اعتبر سكوته في هذه الحالة إقرارا منه بأنه ابنه فليس له أن ينفيه بعد ذلك ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه في مقام التدليل على ثبوت نسب المطعون عليها من أمها المتوفاة ويتفق وصحيح القواعد الشرعية المعمول بها في فقه الحنفية ذلك أنه حصل على ظروف قيد ميلادها باعتبارها ابنة المتوفاة ، وتقديم الأخيرة طلبها لاستخراج صورة من هذا القيد في اليوم التالي لإجرائه وتسليمها المستخرج موضحا به أنها والدة البنت المقيدة وعدم اعتراضها على ذلك ، إقرار المتوفاة بأمومتها للمطعون عليها ، هو تحصيل صحيحي شرعا لجواز الاستدلال على ثبوت البنوة بالسكوت المفصح عن الإقرار به . (طعن رقم 17 لسنة 46ق – جلسة 1978/2/22)

وكانت محكمة الموضوع بها لها من سلطة في تقدير الأدلة قد اطمأنت إلى أقوال أحد الشاهدين المطعون ضدها واستخلصت منها – ومن سكوت الطاعن على مظاهر الحمل التي بانت عليها عقب زواجه الموثق بها وأن زواجها عرفيا قد انعقد بينهما سابقا على هذا الزواج الموثق وهو من المحكمة استخلاص سائغ له أصله الثابت بالأوراق ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعن فإن النعي عليه يكون على غير أساس . (طعن رقم 8 لسنة 58ق "أحوال شخصية" جلسة 1989/11/21)

الإقرار يصح أن يكون في غير مجلس القضاء . جواز إثباته ويكون المقر فيه كأن أقر به أمام القاضي استخلاص الحكم المطعون فيه إقرار المورث بالنسب من استخراجه شهادة ميلاد الصغيرة وبطاقته العائلية منسوبة فيه إليه ومن طلب إلحاقها بالمدرسة الذي قال فيه أنها نجلته . صحيح . (طعن رقم 99 لسنة 58ق "أحوال شخصية" جلسة 1993/12/28 بند255)

النعي بأن شهادة الميلاد ليست حجة في إثبات النسب مردود بأن الحكم المطعون فيه لم يتخذ من شهادة الميلاد حجة على ثبوت النسب وإنما اعتبرها قرينة بالإضافة إلى الأدلة والقرائن الأخرى التي أوردها الحكم . (طعن رقم 5 لسنة 42ق – جلسة 1975/6/25)

البيانات الواردة بشهادة الميلاد – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – باعتبارها من إملاء صاحب القيد لا تصلح بمجردها لثبوت النسب وإن كانت تعد قرينة لا يمتنع دخصها وإقامة الدليل على عكسها . (طعن رقم 9 لسنة 44ق – جلسة 1975/12/24)

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن شهادة الميلاد بمجردها ليست حجة في إثبات النسب ، وإن كانت تعد قرينة عليه ، إذ لم يقصد بها ثبوته ، وإنما جاء ذكره فيها تبعا لما قصد منها ووضعت له ، ولأن القيد بالدفاتر لا يشترط فيه أن يكون بناء على طلب الأب أو وكيله ، بل يصح بالإملاء من القابلة أو الأم فلا يعد نسب الطفل فيها على شخص معين حجة عليه طالما لم يقر بصحة البيانات المدونة بها .

وإذا كان الحكم المطعون فيه قد رد على القرينة المستفادة من شهادة الميلاد بأن المطعون عليه ادعى تزويرها فور تقديم الطاعنة لها ، ذلك حسبه في إهدار القرينة المستفاد منها ، ويكون النعي عليه بالقصور غير وارد . (طعن رقم 11 لسنة 44ق جلسة 1976/2/4)

وحيث أن هذا النعي في محله ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن شهادة الميلاد بمفردها ليست حجة في إثبات النسب ، وإن كانت تعد قرينة عليه ، إذ لم يقصد بها ثبوته ، وإنما جاء ذكره فيها تبعا لما قصد منها ، ووضعت له ، ولأن القيد بالدفاتر يشترط أن يكون بناء على طلب الأب أو وكيله ، بل يصح بالإملاء من القابلة أو الأم ، فلا يعتبر نسبة الطفل فيها إلى شخص معين حجة عليه طالما لم يقر بصحة البيانات المدونة بها . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بثبوت نسب المطعون ضدها للمتوفاة على سند من أن شهادة الميلاد المقدمة في الأوراق دليل على ثبوت النسب ، فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه . (طعن رقم 155 لسنة 58ق – جلسة 1989/5/30)

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة – أن شهادة الميلاد بمفردها ليست حجة في إثبات النسب ، وإن كانت تعد قرينة عليه ، إذ لم يقصد بها ثبوته ، وإنما جاء ذكره فيها تبعا لما قصد منها ، ووضعت له ، ولأن القيد بالدفاتر لا يشترط فيه أن يكون بناء على طلب الأب أو وكيله بل يصح الإملاء من القابلة أم الأم ، فلا يعتبر نسبة الطفلة فيها إلى شخص معين حجة عليه طالما لم يقر بصحة البيانات المدونة بها . (طعن رقم 142 لسنة 58ق "أحوال شخصية" جلسة 1990/2/27)

القول المعتبر في الفقه الحنفي المعمول به أن النسب يثبت بالدعوة من غير أن يبين المقر وجه النسب سواء أكان المقر صادقا في الواقع أم كاذبا فيكون عليه إثم ادعائه . (طعن رقم 41 لسنة 40ق – جلسة 1975/1/15)

المقرر شرعا أن النسب يثبت بالإقرار وأن من أقر لمجهول النسب أنه ولده ولم يصرح في إقراره بأنه ابنه من الزنا . فهو معترف ببنوة هذا الولد بنوة حقيقية وأنه خلق من مائه ، سواء أكان صادقا في الواقع أم كاذبا فيثبت لهذا الولد شرعا ميع أحكام البنوة . (طعن رقم 60 لسنة 55ق – جلسة 1986/5/27)

النسب في جانب المرأة بالولادة ولا مرد لها وهو إذا ثبت يلزم ولا يحتمل النفي أصلا ، وفي جانب الرجل يثبت بالفراش وبالإقرار وبالبينة وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي يكون إنكارا بعد الإقرار فلا يسمع . (طعن رقم 16 لسنة 34ق – جلسة 1966/3/30)

إقرار المتوفى ببنوة المطعون عليها الأولى حجة ملزمة فيثبت نسبه منه ، وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي ، لأن النفي يكون إنكارا بعد الإقرار ولا يسمع ، ويثبت هذا النسب بمجرد إقرار الأب وأن أنكرت الزوجة ، إذ هو إلزام له دون غيره ، فلا يتوقف نفاذه على تصديقها ، ولا يبطله إقرارها بالبكارة بعد ميلادها البنت ، ولا كون التصاق على الزوج مستندا إلى تاريخ لاحق لميلادها ، كما أن إقرار الزوجة بالبكارة لا يفضي إلى إبطال حق المقر لها ، لأنها لا تملك إبطاله . (طعن رقم 27 لسنة 38ق – جلسة 1972/6/14)

النسب يثبت بالإقرار ، وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي ، لأن النفي يكون إنكارا بعد الإقرار فلا يسمع ، وإذا أنكر الورثة نسب الصغير بعد الإقرار ، فلا يلتفت إليهم لأن النسب قد ثبت باعتراف المقر وفيه تحميل لنسبه على نفسه ، وهو أدرى من غيره بالنسبة لما أقر به ، فيرجح قوله على قول غيره . (طعن رقم 27 لسنة 39ق – جلسة 1973/12/5)

النسب كما يثبت في جانب الرجل بالفراش وبالبينة يثبت بالإقرار ، ويشترط لصحة الإقرار بالبنوة أن يكون الولد جهول النسب لا يعرف له أب وأن يكون ممكنا ولادة هذا الولد لمثل المقر وأن يصدق الولد المقر في إقراره إن كان مميزا ، وصدور الإقرار صحيحا مستوفيا شرائطه ينطوي على اعتراف ببنوة الولد بنوة حقيقية ، وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال . (طعن رقم 41 لسنة 40ق – جلسة 1975/1/15)

المقرر في فقه الحنفية أن النسب كما يثبت في جانب الرجل بالفراش وبالبينة فإنه يثبت بالإقرار ويشترط لصحة الإقرار بالبنوة أن يكون الولد مجهول النسب وأن يكون ممكنا ولادته لمثل المقر وأن يصدق الولد المقر في إقراره أن كان مميزا وأنه متى صدر الإقرار مستوفيا هذه الشرائط فإن لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال سواء أكان المقر صادقا في الواقع أم كاذبا . (طعن رقم 9 لسنة 51ق – جلسة 1981/12/29)

المقر في فقه الحنفية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن النسب كما يثبت في جانب الرجل بالفراش وبالبينة فإنه يثبت بالإقرار وأنه متى صدر الإقرار مستوفيا شرائطه فإنه لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال سواء أكان المقر صادقا في الواقع أم كاذبا . (طعن رقم 20 لسنة 51ق – جلسة 1982/5/18)

النسب ثبوته في جانب الرجل بالفراش أو بالبينة أو الإقرار إقرار المطعون ضده أمام محكمة أول درجة بنسب الصغيرة إليه . كفايته لثبوت نسبها منه ينفيه أو العدول عند إقراره بعد ذلك غير جائز . (طعن رقم 113 لسنة 58ق "أحوال شخصية" جلسة 1991/1/15)

الإقرار بالنسب صدوره مستوفيا شرائطه أثر لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال سواء أكان النقر صادقا في الواقع أم كاذبا . إنكار الورثة نسب الصغيرة بعد إقرار الأب . لا أثر له . علة ذلك . (طعن رقم 99 لسنة 58ق "أحوال شخصية" جلسة 1991/6/11)

الإقرار بالنسب لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال مؤداه لا يجوز للمقر نفسه ولا ورثته نفي النسب الذي أقر به الأب . علة ذلك . (طعن رقم 64 لسنة 58ق "أحوال شخصية" جلسة 1990/7/31)

الإقرار بالنسب صدوره مستوفيا شرائطه . أثره . لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال سواء أكان المقر صادقا في الواقع أم كاذبا . إنكار الورثة نسب الصغيرة بعد إقرار الأب . لا أثر له . علة ذلك . (طعن رقم 116 لسنة 60ق "أحوال شخصية" جلسة 1973/7/12)

النسب في الفقه الحنفي – يثبت بالفراش وبالبينة وبالإقرار صدور الإقرار بالنسب مستوفيا شرائطه . أثره . ولا يحتمل النفي ولا ينفك بحال 0 سواء أكان المقر صادقا أم كاذبا . إنكار الورثة نسب الصغيرة بعد إقرار الأب . لا أثر له . علة ذلك . الإقرار بالنسب في مجلس القضاء أو في غيره صحيح (طعن رقم 136 لسنة 60ق "أحوال شخصية" جلسة 1993/12/28)

التبني . ماهيته الإقرار بالنسب صدوره مستوفيا شرائطه . أثره . لا يحتمل النفي ولا ينفك صادقا في الواقع أم كاذبا . إنكار الورثة نسب الصغير بعد إقرار الأب . لا أثر له . علة ذلك . (طعنان رقما 187 ، 188 لسنة 60ق "أحوال شخصية" – جلسة 1994/4/26) (طعن رقم 119 لسنة 60ق "أحوال شخصية" جلسة 1994/5/31)

المقرر شرعا أن النسب يثبت بالإقرار وأن من أقر لمجهول النسب أنه ولده ولم يصرح في إقراره أنه من الزنا ، فهو معترف ببنوة هذا الولد بنوة حقيقية ، وأنه خلق من مائه سواء صادقا في الواقع أم كاذبا فيثبت لهذا الولد شرعا جميع أحكام البنوة وأن الإقرار إذا صدر أمام القاضي في دعوة متعلقة بالواقعة التي حصل عنها الإقرار هو إقرار قضائي حجة على المقر ويتعين على القاضي أن يأخذ به يحكم بمقتضاه ، أما الإقرار الذي صدر في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوع الإقرار فلا يعتبر إقرارا قضائيا ويخضع لتقدير القاضي الذي يجوز له تجزئته كما أنه مع تقدير الظروف التي صدر فيها أن يعتبره دليلا كاملا أو مجرد قرينة أو لا يأخذ به أصلا ، كما أن الإقرار وإن كان ى يجوز للمحامي مباشرته إلا إذا كان مفوضا فيه غير أنه إذا كان الخصم حاضرا بشخصه وباشر محاميه الإقرار دون اعتراض منه اعتبر الإقرار صادرا من الموكل بالجلسة وعدم اعتراضه على الإقرار الذي يسنده إليه الوكيل في حضوره يعتبر قرارا من الموكل لهذا التصرف وذلك طبقا لصريح نص المادة 79 من قانون المرافعات . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم ما تقدم وأقام قضاءه برفض دعوى الطاعن بنفي نسب الصغير "..." إليه على سند من إقرار محامية بهذا النسب في حضوره ودون اعتراض منه في القضية رقم 13760 لسنة 1980 جنح قويسنا واعتبار هذا الإقرار دليلا كاملا على ثبوته

وذلك على قوله "أنه بالإطلاع على صورة محضر جلسة 1981/1/20 في القضية رقم 13760لسنة 1980 جنح قويسنا تبين أنه جاء بهذا المحضر أن الحاضر مع المتهم "الطاعن" أقر بثبوت نسب الصغير ... من والده المتهم كما تبين من الإطلاع على صورة الحكم في الجنحة المذكورة الصادر في 1981/1/27 اعتراف المتهم (الطاعن) بارتكاب الواقعة وبثبوت نسب ولده له .

وحيث أن المقرر شرعا بأنه إذا أقر رجل بأن فلانا ابنه كان ابنه من كل الوجوه بشرط (1) أن يولد مثله لمثله (2) أن يكون الولد مجهول النسب (3) ألا يذكر أنه ولد ابن زنا لأن الزنا لا يصلح سببا للنسب ، كما أن من المقرر شرعا أن النسب الذي يثبت بالإقرار لا يحتمل النفي ...وأنه يحتاط في إثبات النسب ما لا يحتاط في غيره إحياء للولد .... وحيث أنه متى كان ذلك وكان الثابت أن الحاضر مع المتهم قرر بثبوت نسب الولد ... إلى أبيه المستأنف عليه (الطاعن)وذلك بجلسة 1981/1/20 كما جاء بالحكم الصادر في الجنحة سالفة الذكر بتاريخ 1981/1/27 إقرار المستأنف عليه في مجلس الدعوى بثبوت نسب الولد ... له ... فإذا ما جاء المستأنف عليه وأقام دعوى نفي النسب المستأنف حكمها ... أي بعد الإقرار فإنه يتعين ألا يقبل منه هذا الإنكار بعد الإقرار ولا يسمع خصوصا أنه لم يصرح بأن هذا ولده من الزنا ولن يطعن على الحكم ومحضر الجلسة سالفة الذكر بطعن ما ...

وحيث أنه طبقا لذلك وطبقا للقواعد الفقهية القضائية يكون المستأنف عليه (الطاعن)قد أقر بثبوت نسب الولد ... إليه وهو إقرار استوفى شرائطه لأن الولد يولد مثله لمثل المستأنف عليه والصغير مجهول النسب ولم يصرح المستأنف عليه عند إقراره ... أنه ولده من الزنا ... مما يكون إقراره مقبولا ويثبت به نسب الصغير إليه ولا عبرة بنفيه بعد الإقرار على النحو السابق إيضاحه ... وحيث أنه بالبناء على ما تقدم يكون الحكم المستأنف قد جانبه الصواب حيث لم يعترض لمسألة الرد على الإقرار بالنسب من المستأنف عليه ... ويتعين لذلك إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى " وهو من الحكم تطبيق صحيح القانون واستخلاص سائغ مما له أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائه برفض دعوى الطاعن ويمون النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون على غير أساس . (نقض جلسة 1986/5/27 – طعن رقم 60 لسنة 55ق)

النسب كما يثبت بالفراش أو الإقرار ، يثبت بالبينة ، بل أن البينة في هذا المجال أقوى من مجرد الدعوى أو الإقرار ، لا يشترط لقبولها معاينة واقعة الولادة أو حضور مجلس العقد وإن كان ، وإنما يكفي أن تدل توافر الزوج والفراش بمعناه الشرعي . (طعن رقم 38 لسنة 47ق – أحوال شخصية – جلسة 1980/3/5 – ذات المبدأ طعن رقم 117 لسنة 55ق – جلسة 1987/5/19)

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب الخصم بندب خبير في الدعوى متى وجدت فيها ما يكفي لتكوين عقيدتها . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ثبوت نسب الصغيرة من الطاعن على ما استخلصه من البينة الشرعية وما حصله من أوراق الدعوى وكان هذا التحصيل مأخذه ، وكانت أسبابه كافية لحمل قضائه فلا تثريب على المحكمة أن هي التفتت عن إجابة تحليل دمه ودم الصغيرة للمقارنة بينهما إذ الأمر في استجابة له متروك تقديرها . (طعن رقم 30 لسنة 46ق – أحوال شخصية – جلسة 1978/3/1)

البينة في دعوى النسب هي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين . (طعن رقم 47 لسنة 55ق – أحوال شخصية – جلسة 1988/1/26)

النسب وثبوته في جانب الرجل بالفراش والإقرار والبينة يكفي في البينة أن تدل على توافر الزواج والفراش بمعناه الشرعي . (طعن رقم 22 لسنة 61ق "أحوال شخصية" جلسة 1994/9/27)

أجاز الحنفية بالتسامع في مواضع منها النسب واختلفوا في تفسيره وتحمل الشهادة به ، فعن أبي حنيفة لا يشهد حتى يسمع ذلك من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ويشتهر ويستفيض وتتوافر به الأخبار وعلى هذا إذا "أخبره" رجلان أو رجل وامرأتان لا تحل له الشهادة ما لم يدخل في حد التوتر ويقع في قلبه صدق الخبر ،

وعن الصاحبين إذا أخبره بذلك رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول يكفي وتحل له الشهادة والفتوى على قولهما ، واشترطوا في الأخبار – هنا وعن العدلين – أن يكون بلفظ "أشهد" وبمعنى أن يشهدوا عنه بلفظ الشهادة . والمتون قاطبة – والنقول المعتبرة أطلقت القول بأن الشاهد إذا فسر للقاضي ردت شهادته ولا تقبل في جميع المواضع التي يجوز للشاهد الشهادة فيها بالتسامع ، ومن الفقهاء من استثنى الوقف والموت فتقبل ولو فسر للقاضي أنه أخبره به من يثق به لأن الشاهد ربما يكون عمره عشرين سنة وتاريخ الوقف أو الموت مائة سنة فيتيقن القاضي أنه يشهد بالتسامع فكان الإفصاح كالسكوت

واختلفوا في معنى التفسير للقاضي أنه يشهد بالتسامع : فلو شهد وفسرا وقالا شهدنا بذلك لأنا سمعنا من الناس لا تقبل . ولو قالا سمعنا من قوم لا يتصور اجتماعهم على الكذب لا تقبل وقيل تقبل ، ولو قالا أخبرنا بذلك من نثق به فمنهم من قال أنه من التسامع ومنهم من قال أنه ليس منه وجعله الراجح ، والظاهر أنه حيث أجبر للشاهد أن يشهد بالتسامع في المواضع التي بينوها وجب أن يقضي بشهادته وأن فسر وإلا كان في المقام ما يشبه التناقض إذ كل ما في الأمر أنهم يريدون تحميل الشاهد عبء ما يشهد به ولا يحملون للقاضي ذلك . (طعن رقم 13 لسنة 33ق – جلسة 1967/1/4)

الطريق إلى تحمل الشهادة بالتسامع وحدها هو ألا يشهد الشاهد حتى يسمع ذلك من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ويشتهر وتتواتر به الأخبار ويقع في قلبه صدقها أو أن يخبره بذلك رجلان أو رجل وامرأتان يحصل له به نوع من العلم الميسر في حق المشهود به وأنهم أوجبوا على الشاهد أن يطلق أداء الشهادة ولا يفسر للقاضي أن يشهد بناء على ما سمع من الناس – وإذ كان ذلك فإن تعييب الحكم بأنه له مبين أنه توافرت في أقوال الشهود شروط قبول الشهادة بالتسامع يكون في غير محله إذ هي أمور تتصل بتحمل الشهادة وحليتها للشاهد ، وكذلك تعييبه لأن أحدا منهم لم يشهد بواقعة معاصرة للواقعة المطلوب إثباتها ولا بما شهد به لديه عدلان ولم يدع الحكم أن ما شهدوا به تحققت فيه شروط التوتر إذ هي أمور تتصل بأداء الشهادة وحكاية ما تحمله الشاهد منها والشهادة بالتسامع – عند الأداء – يضرها الإفصاح ويصححها السكوت وأن يكون سكوتا كالإفصاح . (طعن رقم 13 لسنة 33ق – جلسة 1967/1/4)

الأصل في الشهادة أنه يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه – بالعين أو السماع – بنفسه ، واستثنى الفقهاء من ذلك مسائل منها ما هو بإجماع كالنسب ومنها ما هو على الصحيح وعلى أرجح الأقوال أو على أحد قولين مصححين أو على قول مرجوح أجازوا فيها الشهادة بالتسامع من الناس ، وإن لم يعاينها بنفسه ، وهي ضرورة بعد ضرورة دعت إليها رعاية المصالح والحاجة الشديدة أو هي استحسان مرده والوجه فيه أنها أمور يختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس لا يطلع عليها إلا هم

وقد تتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون وأنها يقترن بها في العادة ما تشتهر به فنزلت الشهرة في كل منها منزلة العيان والناس يعتمدون فيها على الخبر فكان الخبر مسوغا للشهادة ولو لم تقبل أدى ذلك إلى الحرج وتعطيل الأحكام والحرج مدفوعا شرعا . وهم مع ذلك لم يجوزا للشاهد أن يشهد بالتسامع إلا إذا كان ما يشهد به أمرا متواترا سمعه من جماعة لا يتصور توطئهم على الكذب واشتهر واستفاض وتواترت به الأخبار عنده ووقع في قلبه صدقها لأن الثابت بالتوافر والمحسوس سواء ، أو يخبره به – وبدون استشهاد – رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول فيحصل له نوع من العلم الميسر في حق المشهود به وهي مراتب منها ما يفيد العلم كشهادة التواتر ومنها ما يفيد ظنا قويا يقترب من القطع كشهادة الاستفاضة ، ومنها ما يفيد ظنا دون شهادة الاستفاضة بان يقولوا سمعنا سماعا فاشيا أو لم نزل نسمع من الثقاب ، والفقهاء وقد أوجبوا على الشاهد ألا يفسر "للقاضي إنما أرادوا بذلك تحميل الشاهد عبء ما شهد به لا تحميل للقاضي تحميل هذا العبء . (طعن رقم 13 لسنة 33ق – جلسة 1967/1/4)

النسب ثبوته بالإقرار سواء كان صادقا أو كاذبا .

المقرر شرعا أن النسب يثبت بالإقرار وأن من أقر لمجهول النسب أنه والده ولم يصرح في إقراره بأنه ولده من الزنا . فهو معترف ببنوة هذا الولد بنوة حقيقية وانه خلق من مائه . سواء أكان صادقا في الواقع أم كاذبا فيثبت لهذا الولد شرعا جميع أحكام البنوة . (الطعن 60 لسنة 55ق "أحوال شخصية" جلسة 1986/5/27 س37 ص595)

النسب يثبت في جانب الرجل بالفراش وبالبينة وبالإقرار . (الطعن 47 لسنة 55ق "أحوال شخصية" جلسة 1988/1/26 س39 ص168)

وحيث أن هذا النعي مردود ذلك أن المقرر في فقه الأحناف أنه إذا كان الحمل ظاهرا وصدر الاعتراف به من الزوج فإن النسب يثبت قبل الولادة لما في البطن وكان نفي نسب الولد – وعلى ما جرى به فقه الأحناف – لا يكون معتبرا ، ولا يقطع النسب إلا بشروط منها أن يكون النفي عند الولادة وعند التهنئة ، ومنها ألا يسبق النفي إقرارا بالنسبة لا نصا ولا دلالة ، فإن سبق لا يصح النفي فإذا قال الولد منى أو سكت عند التهنئة بولادته ثم نفاه بعد ذلك لا يقبل منه لأن النسب بعد الثبوت صار حقا للولد فلا يمكن الرجوع فيه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على ما اطمأنت إليه المحكمة من شهادة الإثبات من أن الطاعن أقر على وجه القطع واليقين بأبوته للصغيرة ...... وكان تقدير أقوال الشهود والقرائن مما يستقل به قاضي الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض متى كان ذلك مقاما على أسباب سائغة وكان ما استخلصه الحكم المطعون فيه من أقوال الشهود وما استنبطه من القرائن من شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها ويبرر قضاءه فإن ما يثره الطاعن لا يعدو أن يكون جدلا موضعيا في تقدير محكمة الموضوع للأدلة بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير التي أتخذ بها الحكم بعد أن اطمأن إليها بما لاتجوز إثارته أمام محكمة النقض . (طعن 124 لسنة 56ق "أحوال شخصية" جلسة 1989/3/28 س40 ص897)

النسب ثبوته بالبينة والإقرار والفراش الصحيح . (الطعن 8 لسنة 58ق "أحوال شخصية" جلسة 1989/11/21)

ثبوت النسب حق أصلي للأم والولد علة ذلك . (طعن 104 لسنة 59ق "أحوال شخصية" جلسة 1991/2/5 س42 ص398)

الإقرار بالنسب . ما هيته . إخبار عن صلة ثابتة ومستقرة في الواقع وليس إنشاء له . إقرار الأب بالبنوة قبل وفاته . سريانه في حقه وحق غيره سواء مثل هذا الغير في الدعوى أو لم يمثل . (الطعن 99 لسنة 58ق "أحوال شخصية" - جلسة 1991/6/11 س42 ص1342)

الإقرار بالنسب صدوره مستوفيا شرائطه . أثره . لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال سواء أكان المقر صادقا في الواقع أم كاذبا إنكار الورثة نسب الصغير بعد إقرار الأب . لا أثر له . علة ذلك . (الطعن 99 لسنة 58ق "أحوال شخصية" جلسة 1991/6/11 س42 ص1342)

الإقرار . يصح أن يكون في غير مجلس القضاء . جواز إثباته بالبينة ويكون المقر فيه كأنه أقر به أمام القاضي . استخلاص الحكم المطعون فيه إقرار المورث بالنسب من استخراجه شهادة الميلاد للصغيرة وبطاقته العائلية منسوبة فيهما إليه ومن طلب إلحاقها بالمدرسة الذي قال فيه أنها نجلته ، صحيح . (الطعن 99 لسنة 58ق "أحوال شخصية" جلسة 1991/6/11 س42 ص1342)

الإقرار بالنسب صدوره مستوفيا شرائطه . أثره . لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال سواء أكان المقر صادقا في الواقع أم كاذبا إنكار الورثة نسب الصغير بعد إقرار الأب . لا أثر له علة ذلك . (الطعن 116 لسنة 60ق "أحوال شخصية" جلسة 1993/7/13)

الإقرار بالنسب . صدوره مستوفيا . شرائطه . أثره . لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال سواء أكان المقر صادقا في الواقع أم كاذبا . إنكار الورثة نسب الصغير بعد إقرار الأب . لا أثر له علة ذلك التبني ما هيته . الإقرار باستمارات استخراج البطاقة العائلية ببنوة الصغيرة . لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال .

إن المقر في فقه الأحناف أن النسب كما يثبت بالفراش وبالبينة فإنه يثبت بالإقرار ومتى صدر الإقرار به مستوفيا شرائطه فإنه لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال سواء أكان المقر صادقا في الواقع أم كاذبا ، لأن النفي يكون إنكارا بعد الإقرار فلا يسمع ، وإذا أنكر الورثة نسب الصغيرة بعد إقرار الأب به فلا يلتفت لإنكارهم ، لأن النسب قد ثبت بإقرار المقر وفيه تحميل النسب على نفسه ، وهو أدرى من غيره بما أقر به فيرجح قوله على قول غيره ، وكان من المقرر شرعا أن من أقر لمجهول النسب أنه ولده فهو معترف ببنوة هذا الولد بنوة حقيقية وأنه خلق من مائه سواء أكان المقر صادقا في الواقع أم كاذبا فيثبت لهذا الولد شرعا جميع أحكام البنوة غير أنه إذا كان كاذبا في الواقع كان عليه إثم ذلك ويثبت نسب اللقيط بمجرد الدعوة وهي الإقرار بنسبه ، أما التبني فهو استلحاق شخص معروف النسب إلى أب أو استلحاق مجهول النسب مع التصريح بأنه يتخذه ولدا

وليس بولد حقيقي فلا يثبت أبوة ولا بنوة ولا يترتب عليه أي حق من الحقوق الثابتة بين الأبناء والآباء . لما كان ذلك وكان المتفق عليه عند فقهاء الحنفية أن الإقرار كما يكون بمجلس القضاء يصح أن يكون في غيره ، وفي هذه الحالة يجوز للمدعي إثباته بالبينة ويكون المقر فيها كأنه أقر به أمام القاضي . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن مورث الطاعنة أقر باستمارات استخراج البطاقة العائلية ببنوة الصغيرة (.........) وورد اسمها بالقيد العائلي منسوبة إليه وهو ما ينطوي على إقرار ببنوة الصغيرة إليه بنوة ثابتة ومستقرة ومن ثم لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال ، وإذ كان لا يجوز للمقر نفسه أن ينفي النسب بعد إقراره لأن النفي إنكار بعد الإقرار فلا يسمع فإنه لا يجوز من باب أولى لورثته أن ينفوا هذا النسب الذي أقر به المورث وتحمله على نفسه ومن ثم لا يتوقف على تصديق ورثته ولا يلتفت إلى إنكارهم ويرجح قوله على قولهم ، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه . (طعن 80 لسنة 63ق "أحوال شخصية" جلسة 1994/2/15 س45 ص364)

وحيث أن هذا النعي سديد ذلك أنه يشترط لصحة الإقرار بالأبوة أن يكون الولد المقر له مجهول النسب فإن كان معروفا نسبه من غير المقر يثبت نسبه منه إذ لا يتصور ثبوت نسبه من اثنين في وقت واحد ولا يصح القول بانتفاء النسب من الأول وثبوته من الثاني لأن النسب متى ثبت لا يقبل النقض .

ولئن اختلفت الأقوال في مذهب الحنفية حول متى يعتبر الشخص مجهول النسب فذهب البعض إلى أنه من لا يعلم له أب في البلد الذي ولد فيه وقرر البعض الأخر أنه الذي لا يعلم له أب في البلد الذي يوجد به إلا أن القول الراجح . أن يراعى في الحكم بجهالة النسب عدم معرفة الأب في البلد مما دفعا للحرج وتحوطا في إثبات الأنساب ولما كان مما أثبت محضر الإطلاع على دفاتر حجية الطفولة السعيدة من قيد الطفل باسم ...... لا يفيد أنه لشخص حقيقي يحمل هذا الاسم وأنه معلوم النسب لما هو مقر من إطلاق أسماء على اللقطاء تمييزا لهم وتعريفا بشخصيتهم .

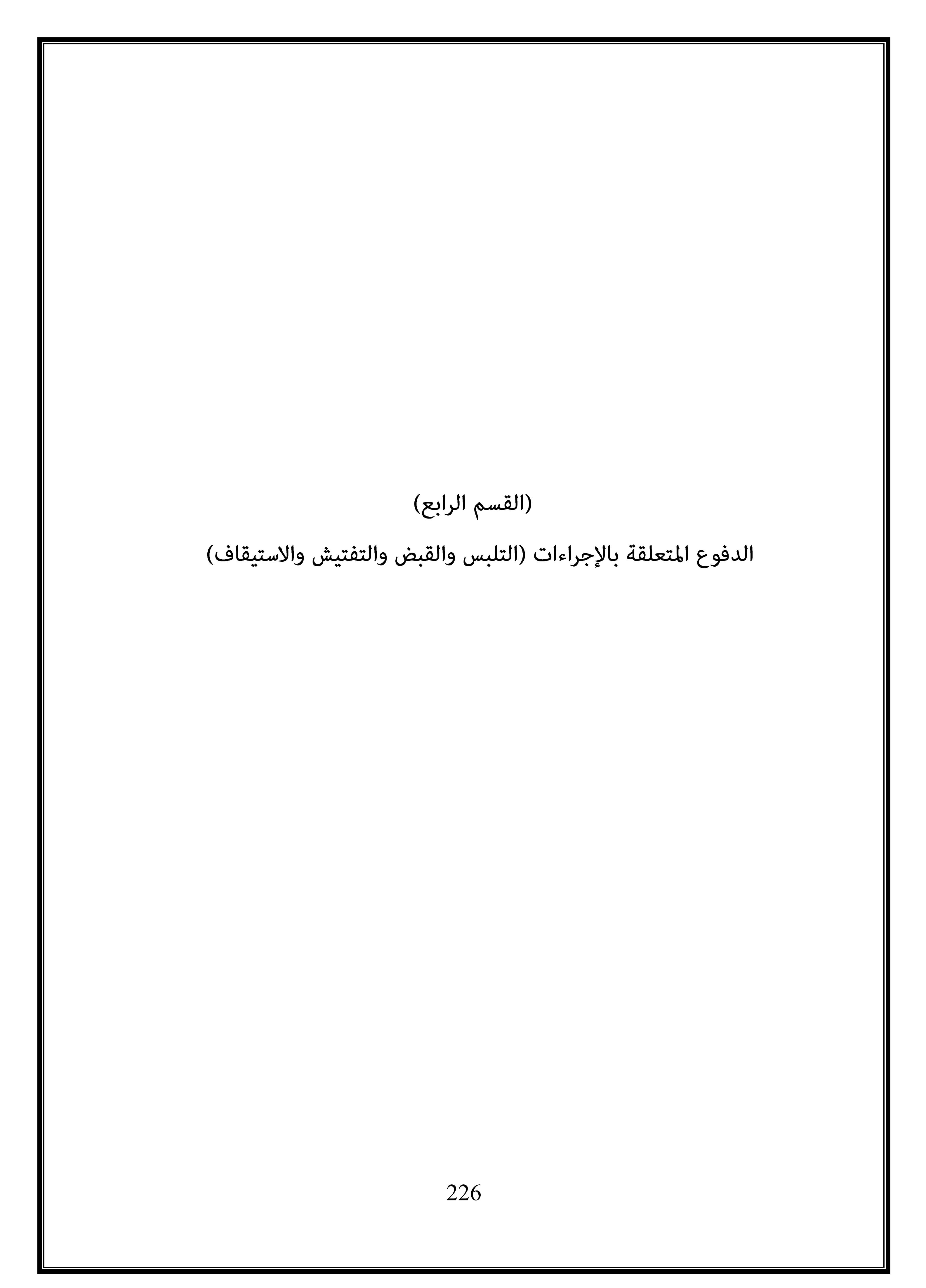
وكان من المقرر في فقه الحنفية أن النسب كما يثبت في جانب الرجل بالفراش والبينة فإنه يثبت بالإقرار ويشترط لصحة الإقرار بالبنوة أن يكون الولد مجهول النسب . وأن يكون ممكنا ولادته لمثل المقر وأن يصدق الولد المقر في إقراره إن كان مميزا وأنه متى صدر الإقرار مستوفيا هذه الشرائط فإنه لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال سواء كان المقر صادقا في الواقع أم كاذبا لأن النفي يكون إنكارا بعد الإقرار فلا يسمع وإذ أنكر الورثة نسب الصغير بعد الإقرار فلا يلتفت إليهم لأن النسب

وقد ثبت باعتراف المقر فيه تحميل النسب على نفسه وهو أدرى من غيره بالنسبة لما أقر به فيرجح قوله على قول غيره وكان المتفق عليه بين فقهاء الحنفية أن الإقرار كما يكون بمجلس القضاء يصح أن يكون في غيره وفي هذه الحالة يجوز للمدعي إثباته بالبينة ويكون المقر فيها كأنه أقر أمام القضاء . لما كان ذلك

وكانت الطاعنة قد تمسكت بثبوت نسب الصغير .... إلى زوجها ...... بإقرار الأخير بأبوته له بمحضر جلسة 1972/3/7 في عوى النفقة رقم 4 لسنة 1972 جزئي أحوال شخصية الجمرك التي أقامتها الطاعنة ضد زوجها المقر للحكم عليه بنفقة لها ولولده "......." وبقيامه بقيد الصغير واستخراج دفتر توفير باسمه منسوبا إليه وإدراجه ببطاقته العائلية والتموينية وهو دفاع جوهري يتغير به وجه الرأي في الدعوى إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا الدفاع الجوهري وحجب نفسه عن بحثه بمقولة أن الصغير .... له نسب معلوم وأنه مقيد بسجلات جمعية الطفولة السعيدة باسم .... فإن إغفال المحكمة الرد على هذا الدفاع وما ساقته من أدلة عليه من شأنه تعييب الحكم بالقصور في التسبيب ومخالفة القانون بما يوجب نقضه ويتعين القضاء بذلك . وحيث أنه لما كان الموضوع صالحا للفصل فيه . وكان ما أثبت بمحضر الإطلاع على سجلات جمعية الطفولة السعيدة من قيد الصغير لديها باسم ....

لا يفيد أن الصغير ..... ابنا لشخص حقيقي يحمل هذا النسب وأنه معلوم النسب لما هو مقرر وعلى ما سلف بيانه من أن المادة 10 من القانون 34 لسنة 1912 بشأن المواليد والوفيات وتوجب إطلاق اسم ولقب على الأطفال مجهولي النسب حديثي الولادة لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المرحوم ...... قد أقر في مجلس القضاء في الدعوى رقم .... لسنة ...... جزئي أحوال شخصية الجمرك بنسب الصغير إليه كما أن في قيامه بقيد ميلاد الصغير باسمه وقيده في بطاقته العائلية والتموينية واستخراج دفتر توفير له باسمه منسوبا إليه ما يعد إقرار بنسب الصغير إليه .

وإذ التزم الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ 1985/5/13 في الدعوى رقم ..... لسنة ..... كلى أحوال شخصية الإسكندرية هذا النظر وقضى برفض عوى بطلان إشهاد الوفاة والوراثة الصادر من محكمة الجمرك للأحوال الشخصية في المادة رقم .... لسنة ..... وراثات الجمرك الذي تضمن انحصار ارث المرحوم ..... في زوجته .... وولديه ... ، ..... فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ومن ثم يتعين رفض الاستئناف موضوعا وتأيد الحكم المستأنف . (الطعنان 187 ، 188 لسنة 60ق "أحوال شخصية" جلسة 1994/4/26)



(القسم الرابع)

الدفوع المتعلقة بالإجراءات (التلبس والقبض والتفتيش والاستيقاف)

اختصاص سلطة الضبط القضائي بالتحقيق الابتدائي

تختص سلطة الضبط القضائي كما قدمنا بأعمال الاستدلال ولكن المشرع قد خول سلطة الضبط القضائي الاختصاص ببعض أعمال التحقيق الابتدائي .

وهذا الاختصاص استثنائي بحت ، إذ ينطوي تحويل سلطة ما لا تختص به أصلا ، وقد قررته نصوص صحيحة ، فلا يتصور استنتاجه ضمنا ، أو الرجوع في استخلاص حالاته على القواعد العامة ، وبالنظر على الطبيعة الاستثنائية لهذه النصوص فإنه يتعين عدم التوسع في تفسيرها ، ولا يجوز القياس عليها .

وقد حدد المشرع سلطة الضبط القضائي ببعض أعمال التحقيق الابتدائي في حالتين هما : التلبس بالجريمة ، والندب لعمل من أعمال التحقيق .

أولاً : النظرية العامة للتلبس بالجريمة

المقصود بالتلبس بالجريمة:

هو تقارباً زمنياً بين لحظة وقوع الجريمة ولحظة اكتشافها . (د/ توفيق ممد الشاوي رقم 232 ص288 ، د/ عمر السعيد رمضان رقم 175 ص293 ، د/ عوض محمد رقم 292 ص315)

أى أن التلبس هو حالة تتعلق باكتشافها لا بأركانها القانونية ، وتعتمد إما على مشاهدتها وقت ارتكابها أو بعده بوقت يسير . فالمشاهدة الفعلية للجريمة أو التقارب الزمني بين كشفها وقوعها هو مناط حالة التلبس . (مدحت عبد العزيز ، مرجع سابق ص63)

حالات التلبس :

لقد نصت المادة 30 من قانون الإجراءات على أن " تكون الجريمة متلبسا بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة ، وتعتبر الجريمة متلبسا بها إذا تبع المجني عليه مرتكبها ، أو تبعته العامة مع الصياح إثر وقوعها ، أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقا أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريط فيها ، أو إذا وجدت به في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك " .

يتبين من هذه المادة أن حالات التلبس هى :

أولا : إدراك الجريمة حال ارتكابها .

ثانيا : إدراك الجريمة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة .

ثالثا : مشاهدة المدني عليه يتبع مرتكب الجريمة .

رابعا : تعقب العامة لمرتكب الجريمة بالصياح إثر وقوعها .

خامسا : مشاهدة مرتكب الجريمة بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقا أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل الجريمة أو شريك فيها ، أو أن توجد به في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك ,

فالحالة الأولى من حالات التلبس وهى إدراك الجريمة حال ارتكابها : هى أن يعاين مأمور الضبط الجريمة وهى تقترف ، وذلك عن طريق أية حاسة من حواسه الخمس ، فقد يكون ذلك بطريق البصر كما إذا شاهد الجاني وهو يغمد في صدر المجني عليه خنجرا أو بطريق السمع كما لو طرق أذنيه عويل امرأة واعتداء رجل عليها وكان عويلها معبرا عن أنين عميق واستغاثة من جراح تثخنها وطعنات تتوالى عليها ، أو بطريق الشم كما لو تنسم رائحة مخدر نبعث من جوزة يدخنها المتهم ، أو بطريق اللمس كما لو أحس تيارا كهربائيا يسري في أسلاك لشخص ليس متعاقدا مع مؤسسة الكهرباء ، أو بطريق التذوق كما لو شاهد بائع لبن يبيع كمية منه لمواطن عرضها بعد تسلمها عليه لتذوقها فأحس من طعن اللبن بأنه مغشوش . (رمسيس بهنام ، مرجع سابق ص35)

الحالة الثانية : إدراك الجريمة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة : تفترض هذه الحالة أن مأمور الضبط القضائي لم يشاهد الجريمة حال تحقق العناصر التي يتكون منها النشاط الإجرامي ، فالفرض أن هذا النشاط قد تحقق بعناصره جميعا ، وإنما تفترض أنه قد عاين نتيجة الجريمة أو آثار هذه النتيجة ، ويعني ذلك أن آثار الجريمة ما تزال ساخنة ، ومثال ذلك أن يشاهد مأمور الضبط القضائي جثة القتيل والدماء ما تزال تنزف منها ، أو أن يشاهد النار مشتعلة في المبنى الذي وضع المتهم النار فيه ثم انصرف .

وقد تطلب القانون أن تكون معاينة الجريمة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة ، ويعني ذلك ألا يكون قد انقضى غير وقت يسير بين ارتكاب الجريمة ومعاينتها ، ولم يحدد القانون الضابط في اعتبار هذا الوقت يسيرا ، ومن ثم كان تقديره في شأن قاضي الموضوع ، ويمكن حيث آثارها ما تزال واضحة . (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق)

وتطبيقا لذلك فإنه إذا انتقل المأمور الى محل الجريمة عقب علمه بها مباشرة حيث عاينها كان التلبس متحققا ، وإن استغرق الانتقال زمنا ، طالما أنه لم يضيع في ذلك وقتا . (نقض 1936/3/16 مجموعة القواعد القانونية ج3 رقم 449 ص583 ، 1953/1/12 مجموعة أحكام محكمة النقض س4 رقم 151 ص391)

الحالة الثالثة : تتبع الجاني أثر وقوع الجريمة : تتحقق حالة التلبس بتتبع المجني عليه أو العامة لمرتكب الجريمة مع الصياح إثر وقوعها . مثال ذلك أن يشاهد مأمور الضبط القضائي بعض المارة يجرون وراء الجاني وهم يصيحون (حرامي ، حرامي) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " لمحكمة الموضوع في حدود سلطتها في تقدير أدلة الدعوى الاستدلال بحالة التلبس على المتهم مادامت قد تبينت أنه شوهد وهو يجري من محل الحادث بعد حصوله مباشرة والأهالي يصيحون خلفه أنه القاتل وهو يعدو أمامهم حتى ضبط على مسافة 150 مترا من مكان الحادث " (نقض 1951/1/22 مجموعة الأحكام س2 رقم 202 ص527)

ويتعين لقيام حالة التلبس في هذه الحالة أن يثبت أن هذا التتبع مع الصياح قد تم إثر وقوع الجريمة ، أى منذ ارتكابها بوقت قصير . فلا يتوافر التلبس إذا ثبت أن الجريمة قد ارتكبت في اليوم السابق ، فلما شاهد المجني عليه الجاني تتبعه بالصياح في الطريق العام للإمساك به ، ويلاحظ في هذه الحالة أن التتبع والصياح معا لا غنى عنهما ، فلا يكفي مجرد التتبع مجردا عن الصياح ولو كان مبعثه إشاعة عامة بأن أحد الأشخاص هو مرتكب الجريمة ، وتقدير هذا الوقت القصير هو مسألة موضوعية متروكة لمحكمة الموضوع دون رقابة لمحكمة النقض . (مدحت عبد العزيز ، م رجع سابق)

الحالة الرابعة : مشاهدة أدلة الجريمة : عبر الشارع عن هذه الحالة بأن مرتكب الجريمة وجد بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقا أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها ، أو إذا وجدت به في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك ، وتؤصل هذه الحالة بردها الى صورتين : الأولى : أن يشاهد المتهم حاملا أشياء ، والثانية : أن توجد به (أى في حبسه أو ملابسه) آثار أو علامات ، وعلى اعتبار هذه الحالة إحدى حالات التلبس أن حيازة هذه الأشياء أو وجود هذه العلامات قرينة قوية على أن من يحوز الأشياء أو توجد به العلامات هو مرتكب الجريمة .

ويجمع بين الصورتين السابقتين – (دلالة) الأشياء أو العلامات على أن المتهم قد ارتكب الجريمة ، سواء كفاعل لها أو شريك فيها ،

وتعني الدلالة الاحتمال القوي على مساهمة المتهم في الجريمة ، ويقدر مأمور الضبط القضائي هذه الدلالة ، ومراقبة في ذلك النيابة العامة ومحكمة الموضوع .

وقد اشترط القانون أن تكون مشاهدة هذه الأشياء أو الآثار بعد وقوع الجريمة بوقف قريب ، وعلة هذا الشرط هى الحرص على التحقق من الصلة المباشرة بين الجريمة وهذه الأشياء أو الآثار ، أى الاطمئنان الى أن هذه الأشياء ليس لها مصدر آخر غير الجريمة ، إذ بهذا الشرط يستخلص منها الاحتمال الغالب بإسناد الجريمة الى المتهم ، وهذا الشرط زمني بحت ولم بتطلب القانون شرطا مكانيا يتمثل في التقارب بين مكان الجريمة والمكان الذي ضبط فيه المتهم. (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق)

الشروط العامة للتلبس بالجريمة :

لقد تطلب الشارع في التلبس – متى توافرت إحدى حالاته السابقة – شروطا هدف بها الى حصر نطاقه في المجال الذي تتحقق فيه مصلحة المجتمع المتمثلة في التنسيق بين اعتبارين : أولهما : الحرص على مباشرة الإجراءات في الوقت الملائم ، أى قبل أن تضيع معالم الجريمة ، أما ثانيهما : فهو الحرص على حماية الحريات الفردية ، بحيث لا تباشر الاختصاصات الواسعة التي خولها الشارع لمأموري الضبط القضائي في غير المجال الذي ترسم علة التلبس معالمه .

وقد تطلب الشارع شرطين : أن يكون مأمور الضبط القضائي قد عاين حالة التلبس بنفسه ، وأن تكون معاينته لها قد تحققت عن طريق مشروع .

معاينة مأمور الضبط القضائي لحالة التلبس بنفسه :

لما كان مأمور الضبط القضائي يقول بتوافر التلبس بالجريمة على مسئوليته خاضها في ذلك لرقابة محكمة الموضوع ، فقد اقتضى ذلك أن يتحقق بنفسه من توافر إحدى حالات التلبس بالجريمة ، أى أن يعاين الحالة بإحدى حراسه شخصيا ، ويعني ذلك أنه لا يكفي علمه بتوافر حالة التلبس (رواية عن الغير) أى أن يذكر له شخص توافر حالة التلبس ، وهذا الشرط يبرره حرص الشارع على الضبط والتحديد ، إذ من المحتمل أن تكون الرواية كاذبة ، فتصير الإجراءات التي اتخذها مأمور الضبط القضائي غير مستندة الى أساس من القانون ، وحرصه – من الوجهة العملية – على أن يبقى التلبس في النطاق المحدود الذي تقتضيه المصلحة العامة .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " يجب لكى يخول لمأمور الضبطية القضائية بعض سلطة التحقيق أن يكون قد شاهد بنفسه الجريمة ، وهى في حالة من حالات التلبس ، فلا يكفي أن يكون المأمور قد تلقى نبأ التلبس عن طريق الرواية عمن شاهده " (نقض 1943/11/15 ج6 رقم 357 ص333 ، 1966/10/16 ج6 رقم 375 ص515) وبأنه " لا يمكن اعتبار ورثة المادة المخدرة التي حملها المرشد الى مأمور الضبط القضائي عقب البيع أثرا من آثار الجريمة يكفي لجعل حالة التلبس قائمة فعلا وقت انتقال المأمور "

وقد عللت ذلك بأن " الآثار التي يمكن اتخاذها أمارة على قيام حالة التلبس إنما هى الآثار التي تنبئ بنفسها عن أنها من مخلفات الجريمة والتي لا تحتاج في الأنباء عنها الى شهادة شاهد " (نقض 1935/5/27 مجموعة القواعد القانونية ج3 رقم 381 ص483) وبأنه " حالة التلبس تستوجب أن يتحقق مأمور الضبط القضائي من قيام الجريمة بمشاهدتها بنفسه أو إدراكها بإحدى حواسه ، ولا يغنيه عن ذلك أن يتلقى نبأها عن طريق الرواية أو النقل عن الشهود ، طالما أن تلك الحالة قد انتهت بتماحى آثار الجريمة والشواهد التي تدل عليها" (نقض 1963/12/30 مجموعة أحكام محكمة النقض س14 رقم 184 ص1011 ، 1966/3/1 س17 رقم 42 ص221 ، 1979/5/17 س30 رقم 124 ص584 ، 1973/5/25 س34 رقم 138 ص687 ، 1983/11/9 س34 رقم 186 ص934 ، 1984/10/8 س35 رقم 139 ص632 ، 1985/4/3 س36 رقن 88 ص524)

معاينة مأمور الضبط القضائي لحالة التلبس بطريق مشروع :

إذا كان التلبس مصدر سلطات واختصاصات يخولها القانون لمأمور الضبط القضائي ، فلا يتصور أن يكون سند هذه السلطات والاختصاصات واقعة غير مشروعة ، وبالإضافة الى ذلك فسلطات مأمور الضبط القضائي تنطوي على مساس بالحريات الفردية ،

وقد أراد الشارع أن يكون هذا المساس عبر طريق مطابق تماما للقانون . (علي ذكي العربي ج1 رقم 843 ص249 ، محمود محمود مصطفى رقم 179 ص233 ، رءوف عبيد ص358 ، توفيق محمد الشاوي رقم 238 ص293 ، حسن صادق المرصفاوي رقم 125 ص325 ، عمر السعيد رمضان رقم 183 ص301 ، أحمد فتحي سرور ص360 ، ادوارد الذهبي رقم 255 ص326 ، فوزية عبد الستار رقم 273 ص303 ، محمد ذكي أبو عامر رقم 69 ص182)

وبناء عليه فلا يجوز إثبات التلبس بناء على أعمال غير مشروعة ، أو تنطوي على افتتات على حقوق الأفراد دون سند من القانون . مثال ذلك . إثبات التلبس بناء على تلصص مأمور الضبط من خلال ثقوب الأبواب ، لما في ذلك من اعتداء على حرمة المساكن وحق أصحابها في السرية .

ولا يجوز لمأمور الضبط القضائي المأذون له بتفتيش أحد المساكن بحثا عن أسلحة أن يفض ورقة صغيرة لا يعقل أن تحتوي على شيء مما يجري البحث عنه ، لما ينطوي عليه هذا الفعل من اعتداء على حق المتهم في السرية الذي لم يمسه إذن التفتيش إلا في حدود البحث عن الأسلحة وحدها .

كما يكون التلبس غير مشروع إذا كان نتيجة لتدخل الشرطة في خلق الجريمة بطريق الغش والخداع أو التحريض على مقارفتها . (نقض 27 أبريل سنة 1959 مجموعة الأحكام س10 رقم 106 ص478 ، 26 فبراير سنة 1985 س36 رقم 88 ص306 ، وانظر الدكتور / أحمد فتحي سرور في التحريض على ارتكاب الجرائم كوسيلة لضبط الجناة ، المجلة الجنائية القومية س6 سنة 1963)

وأخيرا فإن التلبس لا يكون مشروعا إذا كان ثمرة لإجراءات باطلة كالقبض الباطل الذي يعقبه تخلي المتهم عن المخدر الذي يحمله تحت وطأة الإكراه الواقع عليه ، وضبط أدلة الجريمة بناء على التفتيش الباطل .

وإذا كان استيقاف الشخص المريب جائزا لمأمور الضبط القضائي ، فإن حدود سلطاته بناء على الاستيقاف تقف عند استكناه أمر ذلك الشخص ، أى التحري عن شخصيته ووجهاه والتحفظ عليه إذا اقتضى الأمر ذلك ، فإذا جاوز هذه الحدود فقبض عليه وفتشه فعثر في ملابسه على مادة مخدرة ، فلا يتحقق التلبس بذلك ، إذ القبض والتفتيش غير مشروعين . (نقض 20 أبريل سنة 1942 مجموعة القواعد القانونية ج5 رقم 385 ص645 ، وكانت الواقعة أن مأمور الضبط القضائي ارتاب في أمر المتهم فاقتاده الى مركز الشرطة ، وبمجرد وصوله إليه استأذن المأمور النيابة في تفتيش المتهم فأذنت ،

وعند تفتيشه وجد لديه مخدرا ، فإن هذا المتهم لا يصح القول عنه بأنه وقت القبض عليه كان في حالة تلبس ، وإذن فالقبض باطل والإذن بالتفتيش باطل كذلك ، لأن استصداره كان لتمكين المأمور من الحصول على دليل لم يكن في قدرته الحصول عليه لولا ذلك القبض ، وانظر كذلك نقض 8 أكتوبر سنة 1957 مجموعة أحكام النقض س8 رقم 205 ص765)

وإذا كان جائزا تعقب إنسان شاهده مأمور الضبط يبيع مخدرا في الطريق العام وهرب هو ومن اشترى منه المخدر ، فلحق به هذا المأمور حتى رآه يدخل منزله ففتش هذا المنزل ووجد به مخدرات ، فإنه ليس من الجائز لمأمور الضبط أن يفتش منزل إنسان لمجرد أن الشائعات تنسي إليه الاتجار في المخدرات ، ودون إذن من النيابة ، فيضبط فعلا مخدرات بمنزله لأن هذا يعد إيجادا لحالة التلبس بعنف على الأشياء يعتبر في واقع الحال غير مشروع .

وكما أن العنف على الأشخاص والأشياء غير جائز حيث يراد به الكشف عن حالة تلبس ليست بادية من تلقاء ذاتها ، وحيث لا يكون هناك إذن من النيابة بهذا العنف ، ليس من الجائز كذلك اتباع أسلوب ينافي حسن الآداب في سبيل الكشف عن تلك الحالة ،

كأسلوب النظر خلال ثقب الباب تجسسا على من يوجدون داخل المكان ومشاهدتهم يتعاطون الأفيون ، فهنا لا يعتبر الكشف عن حالة التلبس حادثا بأسلوب مشروع ، وبالتالي لا يسوغ الاحتيال بعدئذ لفتح الباب والقبض على الحاضرين بمقولة أنهم في حالة تلبس .

أما حيث يوجد إذن من النيابة بدخول المكان وتفتيشه ، فإنه يدخل ضمن مقتضيات تنفيذ هذا الإذن أحيانا النظر خلال ثقوب الأبواب تطلعا وتحوطا ، فلا يكون في هذا النظر ما يعتبر إخلالا بحسن الآداب .

آثـــار التلبـــس

يمكن إجمال آثار التلبس في تخويل مأمور الضبط القضائي بإجراءات ما كان يجوز له القيام بها في غير حالة التلبس ، وهذه الإجراءات قد تكون إجراءات استدلال ، وهذا الوضع عادي باعتبار أن الاختصاص الأصلي لمأمور الضبط هو القيام بأعمال الاستدلال ، ولكن هذه الإجراءات قد تكون إجراءات تحقيق خولت لمأمور الضبط القضائي استثناء ، وأهم هذه الإجراءات هى القبض والتفتيش ، ولكن مهما اتسعت سلطة مأمور الضبط القضائي ، فثمة إجراءات احتجزها الشارع لسلطات أخرى ، وحظر على مأمور الضبط القضائي أن يباشرها .

أعمال الاستدلال في حالة التلبس بالجريمة :

حددت هذه الأعمال المادتان 31 ، 32 من قانون الإجراءات الجنائية . فنصت المادة 31 على أنه " يجب على مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن ينتقل فورا الى محل الواقعة ، ويعاين الآثار المادية للجريمة ، ويحافظ عليها ، ويثبت حالة الأماكن والأشخاص ، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة ، ويسمع أقوال من كان حاضرا ، أو من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الواقعة ومرتكبها ، ويجب عليه أن يخطر النيابة العامة فورا بانتقاله " . أما المادة 32 فقد نصت على أن " لمأمور الضبط القضائي عند انتقاله في حالة التلبس بالجرائم أن يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أى الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر ، وله أن يستحضر في الحال من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الواقعة " .

وأعمال الاستدلال التي يتعين على مأمور الضبط القضائي القيام بها في حالة التلبس هى : الانتقال فورا الى محل الواقعة ، ومعاينة الآثار المادية للجريمة ، والمحافظة على هذه الآثار ، وإثبات حالة الأماكن والأشخاص وكل ما يفيد في كشف الحقيقة ، وسماع أقوال الأشخاص الحاضرين في محل الواقعة وكل من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الجريمة ومرتكبها ، ويجب على مأمور الضبط القضائي أن يخطر النيابة العامة فورا بانتقاله ، ولمأمور الضبط القضائي –

بالإضافة الى إجراءات الاستدلال السابقة – أن يقرر منع الحاضرين في محل الواقعة من مغادرة هذا المحل أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر ، وله أن يستحضر في الحال كل من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الواقعة .

وانتقال مأمور الضبط القضائي الى محل الواقعة إلزامي ، وعدم قيامه به يستتبع مسئوليته التأديبية ، ولكن لا يترتب عليه بطلان ما يتخذ بعد ذلك من إجراءات ، وعلته أن تتاح معاينة أدلة الجريمة والمحافظة عليها قبل أن يمتد إليها العبث أو التشويه ، ولمأمور الضبط القضائي أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة لفحص هذه الأدلة (بما في ذلك ندب الخبراء) والتحفظ عليها ، ولا قيد على سلطته إلا أن يكون الإجراء غير مشروع ، وملزم مأمور الضبط القضائي بأن يخطر النيابة العامة بانتقاله ، وإخلاله بهذا الالتزام يستوجب مسئوليته التأديبية ، ولكنه لا يستتبع بطرنا ، وعلته تمكين النيابة العامة من أن تبدأ في التحقيق على الفور إذا قدرن ملاءمة ذلك ، وقد أوجب الشارع على النيابة العامة أن تنقل فورا الى محل الواقعة بمجرد إخطارها بجناية متلبس بها ، ومعنى ذلك أنها لا تلتزم بذلك إذا أخطرت بجنحة متلبس بها ، وإنما يكون الانتقال متروكا لمحض تقديرها.

أحكــام النقــض :

التلبس حالة تلازم الجريمة لا شخص مرتكبها . (نقض جلسة 1973/12/29 س24 ق339 ص1177)

التلبس ضفة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها ، مما يبيح للمأمور الذي شاهد وقوعها أن يقبض على كل مني قوم دليل على مساهمته فيها وأن يجري تفتيشه بغير إذن من النيابة العامة . (نقض جلسة 1985/2/5 س36 ق33 ص209)

من المقرر أن التلبس حالة تلازم الجريمة ذاتها بصرف النظر عن شخص مرتكبها ومتى قامت في جريمة صحت إجراءات القبض والتفتيش في حق كل من له اتصال بها سواء كان فاعلا أو شريكا ، هذا ولا يشترط لقيام حالة التلبس أن يؤدي التحقيق الى ثبوت الجريمة قبل مرتكبها . (نقض جلسة 1979/4/30 س30 ق109 ص514)

التلبس صفة متعلقة بذات الجريمة بصرف النظر عن المتهمين فيه ، فمتى تحقق في جريمة صحت الإجراءات المقررة له في حق كل من ساهم فيها فاعلا كان أو شريكا ، شوهد في مكان وقوعها أو لم يشاهد . (نقض 1945/3/19 مجموعة القواعد القانونية ج6 ق527 ص665)

التلبس حالة تلازم الجريمة ذاتها بصرف النظر عن شخص مرتكبها ، قيامها في جريمة يؤدي الى صحة إجراءات القبض والتفتيش في حق كل من له اتصال بها سواء أكان فاعلا أم شريكا ، ويكفي لتوافرها أن يكون شاهدها قد حضر ارتكابها بنفسه وأدرك وقوعها بأية حاسة من حواسه متى كان هذا الإدراك بطريقة يقينية لا تحتمل شكا ، وتقدير الدلائل على صلة المتهم بالجريمة ومبلغ كفايتها يكون مبدأه لرجل الضبط القضائي تحت رقابة سلطة التحقيق وإشراف محكمة الموضوع . (نقض جلسة 1993/10/3 ط19739 س61ق)

لما كانت المادة 41 من الدستور قد نصت على أن الحرية الشخصية حق طبيعي وهى مصونة لا تمس ، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة ، وذلك وفقا لأحكام القانون ، وكان مؤدى هذا النص أن أى قيد يرد على الحرية الشخصية بوصفها حقا طبيعيا من حقوق الإنسان – يستوي في ذلك أن يكون القيد قبضا أو تفتيشا أو حبسا أو منعا من التنقل ، أو كان دون ذلك من القيود ، لا يجوز إجراءه إلا في حالة من حالات التلبس كما هو معرف قانونا ، أو بإذن من السلطة القضائية المختصة ،

وكان الدستور هو القانون الوضعي الأسمى صاحب الصدارة على ما دونه من تشريعات يجب أن تنزل عند أحكامه ، فإذا ما تعارضت هذه وتلك وجب التزام أحكام الدستور وإهدار ما سواها ، يستوي في ذلك أن يكون التعرض سابقا أو لاحقا على العمل بالدستور. (نقض جلسة 1983/11/9 س34 ق186 ص934)

إن التلبس حالة تلازم الجريمة نفسها لا شخص مرتكبها ، كما هو المستفاد من نص المادة 41 تحقيق الجنايات الفرنسي الذي هو مصدر المادة 8 تحقيق جنايات ، وكما هو ظاهر من النص الفرنسي لهذه المادة ، وهو ما استقر عليه القضاء ، والحالة الأولى التي تشير إليها هذه المادة هى التي فاجأ فيها الجاني حال ارتكاب الجريمة ، فيؤخذ في إبان الفعل وهو يقارف إثمه ونار الجريمة مستعرة ، والشارع يعتبر مفاجأة الجاني وهو يرتكب الجريمة دليلا قويا على إجرامه ، ولذلك فقد أباح لمأمور الضبطية القضائية القبض عليه وتفتيشه بدون حاجة الى إذن من النيابة ، بل لقد أجاز لأى فرد من الأفراد أن يقبض عليه ويحضره أمام أحد أعضاء النيابة العمومية أو يسلمه الى أحد رجال الضبط . (م 5) . والمفاجأة أغلب ما تكون عن طريق الرؤية ، وهذا – على ما يظهر – هو ما حدا على استعمال كلمة رؤية في النسخة العربية ، ولكن الرؤية ليست شرطا في كشف حالة التلبس ،

بل يكفي أن يكون الضابط أو الشاهد قد حضر ارتكاب الجريمة وأدرك وقوعها بأية حاسة من حواسه ، سواء أكان ذلك عن طريق السمع أو البصر أو الشم ، على أنه ينبغي تتحرز المحاكم فلا تقر القبض أو التفتيش الذي يحصل على اعتبار أن المتهم في حالة تلبس إلا إذا تحققت من أن الذي أجراه قد شهد الجريمة أو أحس بوقوعها بطريقة لا تحتمل الشك . (نقض 1944/10/16 مجموعة القواعد القانونية ج6 ق375 ص515)

حالة التلبس بالجريمة غير مقصورة على الجريمة وقت ارتكابها ، بل تشمل الجريمة التي ارتكبت وقبض على فاعلها فورا . (نقض 1928/12/6 مجموعة القواعد القانونية ج1 ق42 ص66)

الأصل هو أن لرجال السلطة العامة في دوائر اختصاصهم دخول الأماكن العامة لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح ، وهو إجراء إداري مقيد بالغرض سالف البيان ولا يجاوزه الى التعرض لحرية الأشخاص أو استكشاف الأشياء المغلفة غري الظاهرة ما لم يدرك بحسه وقبل التعرض لها كنه ما فيها مما يجعل أمر حيازتها أو إجراؤها جريمة تتيح التفتيش ، فيكون هذا التفتيش في هذه الحالة قائما على حالة التلبس لا على حق ارتياد الأماكن العامة والإشراف على تنفيذ القوانين واللوائح . (نقض جلسة 1986/2/2 س37 ق45 ص217)

لا ينفي قيام حالة التلبس كون مأمور الضبط قد انتقل الى محل الحادث بعد وقوعه بزمن ، مادام أنه قد بادر الى الانتقال عقب علمه مباشرة ومادام أنه قد شاهد آثار الجريمة بادية . (نقض جلسة 1973/3/25 س24 ق80 ص373)

إن القانون قد ذكر حالات التلبس على سبيل الحصر لا على سبيل البيان والتمثيل ، فلا يصح التوسع فيها بطريق القياس أو التقريب ، وإذن فلا يجوز لرجال الضبطية القضائية – مادام المتهم لم يكن في إحدى حالات التلبس المذكورة – إجراء التفتيش استنادا الى أن حالته أقرب ما تكون الى حالة التلبس الاعتباري . (نقض 1938/6/20 مجموعة القواعد القانونية ج4 ق242 ص268)

ليس في مضى الوقت الذي مضى بين وقوع الجريمة وبين التفتيش ما تنتفي به حالة التلبس كما هى معرفة به في القانون مادام أن تقدير الفترة الزمنية بين وقوع الجريمة وبين كشف أمرها بمعرفة رجال الضبط القضائي مما تستقل به محكمة الموضوع . (نقض جلسة 1979/5/17 س30 ق124 ص584)

ثانياً : ندب مأمور الضبط القضائي لمباشرة

بعض إجراءات التحقيق الابتدائي

والانتداب للتحقيق هو إجراء يصدر من قضاء التحقيق بمقتضاه يفوض المحق محققا آخر أو أحد مأموري الضبط القضائي لكى يقوم بدلاً منه وبنفس الشروط التي يتقيد بها بمباشرة إجراء معين من إجراءات التحقيق التي تدخل في سلطته .

والأصل أن المحقق يجب أن يباشر بنفسه جميع إجراءات التحقيق ، بحيث يعتبر الندب لأحد هذه الإجراءات استثناء من هذا الأصل العام والإطار الذي يحكم هذا الاستثناء هو الضرورة والمصلحة ، فقد يرى المحقق أن يباشر أحد الإجراءات خارج دائرة اختصاصه المكاني ، وأنه من الضروري أن يعهد الى محقق آخر يعمل في الأماكن التي يريد فيه تنفيذ هذا الإجراء . كما أن المحقق قد يرى من المصلحة أن يعهد بتنفيذ التفتيش الى مأمور الضبط القضائي لما يملكه من إمكانيات معينة للقيام بهذه المهمة في أسرع وقت .

ويجب أن يكون أمر الندب واضحا في تفويض المندوب سلطة القيام ببعض إجراءات التحقيق لا مجرد إحالة الموضوع إليه .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " مجرد إحالة الأوراق الى مأمور الضبط القضائي لا يعتبر انتدابا " (نقض 9 أكتوبر سنة 1959 مجموعة الأحكام س10 رقم 170 ص898)

وقد نصت المادة 200 إجراءات على أن " لكل من أعضاء النيابة العامة في حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف مأمور من مأموري الضبط القضائي ببعض الأعمال التي من خصائصه " .

كما نصت المادة 70 إجراءات على أن " لقاضي التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم ، ويكون للمندوب في حدود ندبه كل السلطة التي لقاضي التحقيق ، وله إذا دعت الحال اتخاذ إجراء من الإجراءات خارج دائرة اختصاصه أن يكلف به قاضي محكمة الجهة أو أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي بها ، وللقاضي المندوب أن يكلف بذلك عند الضرورة أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي طبقا للفقرة الأولى ، ويجب على قاضي التحقيق أن ينتقل بنفسه للقيام بهذا الإجراء كلما اقتضت مصلحة التحقيق ذلك " .

يتبين من نصوص المواد السابقة أن أمر الندب يصدر من قاضي التحقيق أو النيابة العامة . وقد استهدف المشرع بتقرير نظام الندب إدخال المرونة على مباشرة التحقيق الابتدائي وإتاحة مباشرة إجراءاته المتنوعة في الوقت الملائم لذلك .

ويعتبر الانتداب للتحقيق إجراء من إجراءات التحقيق – وذلك بالنظر الى أنه لا يصدر إلا من قضاء التحقيق من أجل معرفة الحقيقة . فالانتداب للتحقيق يهدف الى إظهار الحقيقة ، ولا يحول دون توافر هذه الصفة ألا يكون المندوب قد نفذ الانتداب ، وبناء على ذلك ، فإن الانتداب للتحقيق يقطع التقادم بوصفه من إجراءات التحقيق ، ولو لم يقم المندوب بتنفيذ هذا الانتداب.

ويلاحظ مع ذلك أن الانتداب ينطوي على عناصر العمل الإداري فيما يتعلق بتفويض السلطة للمندوب ، إلا أن خصيصته كإجراء من إجراءات التحقيق هى الغاية لأنه يهدف الى كشف الحقيقة .

ويجب أن يكون الآمر بالندب مختصا بالتحقيق نوعيا ومحليا . (نقض 22 يونيو سنة 1942 مجمعة القواعد ج5 رقم 432 ص681 ، 11 يناير سنة 1943 ج6 رقم 73 ص97) والاختصاص كما يتحدد بمكان وقوع الجريمة يتحدد أيضا بمحل إقامة المتهم أو مكان ضبطه ، وبناء على ذلك يكون أمر الانتداب للتفتيش صحصحا إذا صدر من وكيل النيابة التي يقيم المتهم في دائرتها وإن كانت الجريمة قد وقعت في دائرة أخرى . (نقض 12 مايو سنة 1954 مجموعة الأحكام س5 رقم 210 ص622)

ويفترض ذلك أيضا أن يكون اختصاصه بالتحقيق قائما . فإذا أصدرت النيابة العامة أمرا بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى ، خرجت الدعوى من حوزتها ولا يجوز لها بعد ذلك انتداب مأمور الضبط القضائي للتحقيق ، كما لا تملك انتدابه للقيام بإجراء لا تملك اتخاذه مثل تفتيش شخص غير المتهم أو منزل غير منزله ، لأن هذا الإجراء من سلطة القاضي الجزئي . (م206 إجراءات)

ولا يجوز للقاضي الجزئي انتداب أحد مأموري الضبط القضائي لمباشرة أحد إجراءات التحقيق .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " لا يجوز أن يندب القاضي الجزئي مأمور الضبط القضائي لمراقبة المكالمات التليفونية وكل ما له هو أن يأذن للنيابة العامة بذلك ، وبعدها تملك النيابة سلطة ندب من تراه من مأموري الضبط القضائي لتنفيذ هذا الإجراء " (نقض 12 فبراير سنة 1962 مجموعة الأحكام س13 رقم 37 س125)

ويشترط في المندوب أن يكون من مأموري الضبط القضائي ، فلا يجوز انتداب رجال السلطة العامة .

فقد قضى بأنه " انتداب النيابة (لاومباشي) لاستيفاء بعض نقط التحقيق لا يعتبر انتدابا لأحد مأموري الضبط القضائي ، لأن (الأومباشي) ليس منهم " (نقض 6 فبراير سنة 1951 مجموعة الأحكام س2 رقم 220 ص581)

ولكن لمأمور الضبط القضائي أن يستعين في تنفيذ الانتداب بأعوانه وذلك تحت إشرافه . (نقض 29 أكتوبر سنة 1951 مجموعة الأحكام س3 رقم 43 ص108)

ويجب تحديد المندوب في أمر الندب ، ولا يشترط في هذا التحديد ذكره باسمه وإنما يكفي تحديده بوظيفته ، وفي هذه الحالة يجوز تنفيذه بواسطة أى مأمور من مأموري الضبط القضائي ممن يشغلون هذه الوظيفة .

ولا يشترط أن يقوم المندوب بنفسه بتنفيذ أمر الندب ، بل يجوز له أن ينتدب زميلا له من مأموري الضبط القضائي ندبا فرعيا لمباشرة الإجراء موضوع الانتداب الأصلي

متى كان أمر الندب قد أجاز له صراحة أن يندب غيره في مباشرة الإجراء المكلف به .
(نقض 2 نوفمبر سنة 1942 مجموعة القواعد ج6 رقم 11 ص11 / 26 فبراير سنة 1943 ج5 رقم 355 س617 ، 5 مارس سنة 1963 س14 رقم 134 س158 ، وقارن عكس ذلك نقض 18 أكتوبر سنة 1948 مجموعة القواعد ج 7 رقم 654 ص626)

وإذا صدر الندب لأكثر من شخص جاز لأحدهم الانفراد بالقيام به ، ما لم يحتم الأمر القيام به مجتمعين .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " إذا صدر الإذن بالتفتيش ممن يملكه الى رئيس وحدة مكافحة النقد ومن يعاونه م مأموري الضبط القضائي ، فإنه يجوز للأصيل أن يندب غيره من مأموري الضبط دون اشتراكهم معهم ، وذلك لأن المعنى المقصود من الجمع بين المأذون المسمى باسمه في إذن التفتيش وبين من يندبه هذا الأخير من رجال الضبط القضائي لا يفيد بمؤدى صيغته لزوم حصول التفتيش منهما مجتمعين بل يصح أن يتولاه أولهما أو من يندبه من مأموري الضبط طالما أن عبارة الإذن لا حتم على ذلك المأذون بالتفتيش قيامه بشخصه بإجرائه أو ضم من يرى ندبه إليه في هذا الإجراء " (نقض 23 أكتوبر سنة 1968 مجموعة الأحكام س18 رقم 210 ص1026)

حــدود النــدب :

الأصل أنه يجوز أن يكون موضوع الندب أى عمل من أعمال التحقيق . فيجوز الندب للقبض أو التفتيش أو سماع شاهد ..... الخ

ولكن هذا الأصل يرد عليه بعض القيود :

1- يجب أن يكون الندب للتحقيق محددا بإجراءات معينة ، فلا يجوز الانتداب العام لتحقيق قضية برمتها ، خاصة وأن المندوب يستمد اختصاصه من صفة الآمر بالندب ، فلا يجوز أن يتجرد هذا الأخير من صفته بتخليه عن التحقيق برمته ، وقد استثنى قانون السلطة القضائية معاون النيابة – وهو من مأموري الضبط القضائي – فسمح بانتدابه لتحقيق قضية برمتها .

2- لم يسمح القانون بندب مأمور الضبط القضائي لاستجواب المتهم (م70 إجراءات) وقد راعى القانون في ذلك خطورة الاستجواب بوصفه إجراء يكمن فيه دفاع المتهم وقد يؤدي الى اعترافه ، مما يتعين معه إحاطته بكافة ضمانات التحقيق ومنها شخص المحقق . (نقض 3 مايو سنة 1990 الطعن رقم 26014 لسنة 59ق)

وتبعا لذلك لا يجوز الندب لمواجهة المتهم بالشهود باعتبار أن المواجهة نوع من الاستجواب ، وكذلك بالنسبة الى الحبس الاحتياطي فهو إجراء خطير يمس الحرية ، فضلا عن أنه يتعين أن يكون مسبوقا باستجواب المتهم ، وهو ما لا يملكه مأمور الضبط القضائي .

ولا يجوز لمأمور الضبط القضائي المندوب للتحقيق إذا توافرت شبهات قوية قبل شاهد معين أن يسأله بوصفه ساهدا ، لأن هذه الشهادة في هذه الحالة تعتبر استجوابا بالمعنى الحقيقي .

3- لا يجوز انتداب مأمور الضبط القضائي إلا في مباشرة إجراءات جمع الأدلة دون غيرها من الإجراءات التي تنطوي على تصرف معين ، كالحبس الاحتياطي والإفراج عن المتهم ، والقرارات الفاصلة في النزاع والتي تتوقف على ما لصاحبها من ولاية قضائية في الفصل في الخصومة أو ما يتفرع منها من منازعات ، وهى ولاية ذاتية لا يجوز الانتداب فيها .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " لمأمور الضبط القضائي المندوب لإجراء التفتيش تنفيذه على الشخص المراد تفتيشه أينما وجده " (نقض 9 مايو سنة 1991 ، الطعن رقم 465 لسنة 1991ق)

شروط صحة الندب :

يشترط لصحة الندب أن يكون :

1. صريحاً .

2. أن يكون مدوناً (كتابياً) .

3. أن يكون مؤرخاً .

4. أن يتضمن بيان اسم ووظيفة من أصدره واسم المتهم والجريمة المسندة إليه وبيان العمل أو الأعمال موضوع الندب .

5. أن يحمل توقيع مُصدره .

وسوف نتناول هذه الشروط من التفصيل على النحو التالي :

(1) أن يكون الندب صريحا فلا يعترف بالندب الضمني وذلك لأن الندب إجراء تحقيق والأصل في إجراءات التحقيق أن تكون صريحة .

(2) أن يكون كتابياً فالأصل أن إجراءات التحقيق والأوامر الصادرة شأنه يجب إثباتها بالكتابة لكى تبقى حجة يعامل الموظفون بمقتضاها ولتكون أساسا صالحا لما بنى عليه من نتائج . (نقض 11 يونيو سنة 1934 ، مجموعة القواعد القانونية 356/3 رقم 266

ولكن هذا الشرط لا يقتضي أن يكون أمر الندب بيد مأمور الضبط القضائي وقت إجرائه العمل الذي ندب له إذ أن تطلب ذلك مقض الى عرقلة إجراء يغلب أن يقتضي السرعة وإنما يكفي أن يكون للندب أصل ثابت في الأوراق وأن يكون قد أبلغ بعد ذلك الى مأمور الضبط القضائي عن طريق التليفون أو البرق أو اللاسلكي . (نقض 31 أكتوبر سنة 1960 مجموعة أحكام محكمة النقض س11 رقم 139 ص730)

(3) ويتعين أن يكون أمر الندب مؤرخاً وذلك تطبيق للقاعدة العامة في الأوراق الرسمية إذ يتعين أن تكون مؤرخة .

(3) أن يتضمن بيان سام وظيفة من أصدره واسم المتهم والجريمة المسندة إليه وبيان العمل موضوع الندب وذلك للتحقق من سلطة النادب وللعلم بموضوع الندب والمتهم والجريمة المسندة إليه لأن سلطة مأمور الضبط القضائي المندوب تنحصر في هذا العمل ، وجددا بالجريمة والمتهم الذين يتخذ في شأنهما .

(5) أن يكون موقعا من مصدره وذلك لتكون له حجيته وأن يتخذ شكله الرسمي المطلوب .

ولم يتطلب المشرع شكل معين أو صياغة معينة أمر الندب .

القواعد العامة التي يخضع لها المندوب في تنفيذ أمر الندب :

أولا : يتقيد المندوب بمراعاة القواعد الإجرائية التي تحكم التحقيق الابتدائي لأنه يستمد صفته في التحقيق من المحقق الآمر بالندب ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه " على مأمور الضبط القضائي المأذون من النيابة العامة بتفتيش منزل المتهم يلتزم بمراعاة نص المادة 92 إجراءات بشأن التحقيق الذي يجريه قاضي التحقيق والتي تنص على إجراء التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه ، إن أمكن ذلك ، والمادة 199 إجراءات بشأن اتباع النيابة العامة الإجراءات التي يتبعها قاضي التحقيق ، ولا يلتزم بمراعاة المادة 51 إجراءات التي تشترط حضور شاهدين إذا لم يحضر المتهم أو من ينيبه عنه ، لأنها تعالج التفتيش الذي يقوم به مأمور الضبط القضائي من تلقاء نفسه " (نقض 1953/5/18 مجموعة الأحكام س4 رقم 305 ص837 ، 1955/4/26 س6 رقم 265 ص886)

وقد قضت محكمة النقض بأنه " يجب على مأمور الضبط القضائي المندوب للتحقيق الاستعانة بكاتب لتدوين التحقيق ، وإلا كان محضره جمعا للاستدلالات " (نقض 1961/2/3 مجموعة الأحكام س12 رقم 40 ص232)

لذلك يجب على مأمور الضبط القضائي المندوب لسماع شاهد معين أن يحلفه اليمين ، كما هو الشأن بالنسبة الى الشهادة المعتبرة إجراء من إجراءات التحقيق ، فإذا لم يفعل فإن الشهادة تعتبر مجرد إجراء من إجراءات الاستدلالات .

ثانيا : يتقيد المندوب بالأعمال التي وردت صراحة في أمر الندب ، فلا يملك تجاوزها وبناء على ذلك إذا كان الندب لتفتيش المتهم فلا يكون للمندوب سلطة في تفتيش منزله . (نقض يناير سنة 1949 مجموعة القواعد ج7 رقم 878 ص750)

وإذا ندبه لتفتيش منزل معين للمتهم لا يجوز أن يفتش منزلا آخر ، ومع ذلك ففي هذه الحالة يجوز للمندوب أن يباشر إجراءات التحقيق الذاتية التي خولها له القانون ؟ فإذا أسفر تفتيش شخص المتهم في هذا المثال عن ضبط أشياء تعد حيازتها جريمة ، فإن حالة التلبس تكون متوافرة بناء على ذلك ، ويحق له تفتيش منزله استنادا الى هذه الحالة ، وفي حدود الأعمال المندوب لها فإن لمأمور الضبط القضائي سلطة تنفيذها بالكيفية التي يراها ملائمة بشرط أن يتم ذلك تحت إشرافه فإذا سمح المندوب للتفتيش لرجال الشرطة بدخول المنزل وحدهم قبل حضوره ، فإن التفتيش لذي يتم بعد ذلك يقع باطلا ، ولا يقدح في ذلك أن يكون الغرض من دخول رجال الشرطة قبله هو مجرد التحفظ على صاحب المسكن أو القبض عليه لأن هذا الإجراء هو من مستلزمات التفتيش ويجب أن يتم أيضا تحت إشرافه .

ويلاحظ أنه كثيرا ما يشترط في أمر الندب للقبض والتفتيش أن يكون المتهم متلبسا بالجريمة .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " أن حالة التلبس بذاتها لا تستلزم إذنا من سلطة التحقيق لإجراء التفتيش إذا أن هذه الحالة تخول مأمور الضبط القضائي – من تلقاء نفسه – تفتيش شخص ومنزل المتهم " (نقض 1968/6/24 مجموعة الأحكام س19 رقم 152 ص757)

وننبه الى أن سلطة مأمور الضبط القضائي في تجاوز حدود الندب في حالة الضرورة تتقيد بما يدخل في سلطة المحقق الآمر بالندب نفسه ، وعلى ذلك إذا كان مأمور الضبط القضائي مندوبا من النيابة العامة لتفتيش المتهم ومنزله فلا يجوز له أن يفتش منزل غير المتهم ولو اقتضت ذلك حالة الضرورة ، لأن النيابة العامة نفسها الآمرة بالندب لا تملك اتخاذا هذا الإجراء إلا بإذن من القاضي الجزئي ، ولا يجوز للوكيل ما لا يجوز للأصيل .

ثالثا : يتقيد المندوب بالفترة المحددة في أمر الندب فتحدد ولاية المندوب في مباشرة ما ندب له من إجراءات التحقيق بالفترة الواردة في أمر الندب وله أن يباشر الإجراء في الوقت الذي يراه ملائما طالما كان ذلك في حدود هذه الفترة . (نقض 1970/2/8 مجموعة الأحكام س21 رقن 57 ص230)

ويجوز تجديد هذه الفترة قبل انقضائها أو بعده ، على أنه إذا كان التجديد بعد انتهائها فإنه يتعين لصحة تنفيذ الندب أن يكون تاليا للتجديد . فإذا لم يحدد في أمر الندب فترة ما ، فإنها تتحدد بولاية المحقق الآمر بالندب على الدعوى ، فإذا خرجت من حوزته إما بإحالتها للمحكمة أو بإصدار أمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى فإن المندوب تنتهي صفته بقوة القانون وكل تأخير في تنفيذ الندب طالما تم في حدود الفترة المسموح بها قانونا لا يترتب عليه تأثير في صحة الإجراء ويقتصر الأمر على ما للمحكمة من سلطة في تقدير قيمة الدليل المستمد من هذا الإجراء على ضوء مبررات التأخير .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " إذا رأت محكمة الموضوع أن الفترة التي انقضت بين تاريخ صدور الإذن وبين تاريخ حصول التحقيق بالفعل لها ما يسوغها ، وبنت ما رأته من ذلك على أسباب مقبولة ، فلا يصح أن ينعى عليها فيما ارتأته " (نقض 1945/1/15 مجموعة القواعد ج6 رقم 460 ص603)

إثبات الندب الكتابة :

يشترط في الندب – بوصفه من إجراءات التحقيق – أن يكون مكتوبا ، فقد قضى بأنه " لا يكفي في الندب للتحقيق مجرد الأمر الشفوي ، ولكن يكفي أن يكون للأمر أصل مكتوب بغض النظر عن إبلاغ مضمونه الى مأمور الضبط القضائي بإشارة تليفونية ، ودون عبرة لما إذا كان تبليغ هذا الأمر مثبتا في دفتر الإشارة التليفونية ، ولا يستعاض عن أصل المكتوب أن يقرر الآمر بالندب بعد تنفيذه أنه قد أصدر لمأمور الضبط القضائي . (نقض 1934/12/31 مجموعة القواعد ج3 رقم 306 ص406)

ولا يشترط في أمر الندب الصادر من المندوب الأصلي لغيره من مأموري الضبط القضائي أن يكون ثابتا بالكتابة ، لأن من يجري التفتيش في هذه الحالة لا يجريه باسم من ندبه له وإنما يجريه باسم النيابة الآمرة . (نقض 1978/1/23 مجموعة الأحكام س29 رقم 15 ص83)

وإذا توافر الأصل المكتوب ، فلا يشترط أن يكون بيد مأمور الضبط القضائي وقت تنفيذ الندب ، وليس في القانون ما يمنع من تبليغ المندوب بالأمر الصادر إليه تليفونيا لسرعة تنفيذه طالما كان له أصل مكتوب وقت مباشرة الإجراء . (نقض 1945/2/12 مجموعة القواعد ج6 رقم 501 ص644) . (راجع فيما تقدم مدحت عبد العزيز ، مرجع سابق ص94 وما بعدها)

انقضاء الندب :

كل ما ينهي سلطة المحقق النادب في الدعوى يترتب عليه انقضاء الندب ، فإذا صدر عنه أمر بالإحالة الى القضاء أو أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى انقضى الندب بانقضاء أجله ولكه أهم أسباب انقضاء الندب هو تنفيذ مقتضاها أى القيام بالعمل موضوع الندب فالندب لا يرخص للمندوب بالقيام بالعمل الذي ندب له إلا مرة واحدة فإذا أجراه انقضى الندب وانقضت سلطته التي استمدها منه فإذا كرر العمل بعد ذلك كان العمل باطلا . (نقض 1938/10/17 مجموعة القواعد القانونية 285/4 رقم 249)

أحكــام النقــض :

أجاز الشارع بمقتضى المادة 27 من القانون رقم 43 لسنة 1965 في شأن السلطة القضائية – عند الضرورة – تكليف معاون النيابة تحقيق قضية بأكملها ، وهذا الندب يكفي فيه أن يكون شفويا عند الضرورة بشرط أن يكون لهذا الندب الشفوي ما يفيد حصوله في أوراق الدعوى ، ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن معاون النيابة الذي أصدر إذن التفتيش قد أثبت في صدر الإذن أنه أصدره بناء على ندبه رئيس النيابة ، فإن هذا الذي أثبته يكفي لإثبات حصول الندب واعتبار إذن التفتيش صحيحا ، ويكون ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه خلافا لذلك قد جانب التطبيق السليم قانون . (نقض 1970/2/23 مجموعة القواعد القانونية 21 ص284 ، نقض 1980/6/8 مجموعة القواعد القانونية س31 ص137)

ولما كان الثابت أن القرار الصادر من رئي النيابة بندب معاون النيابة للتحقيق قد صدر مطلقا وشاملا لكل الوقائع الواردة بمحضر التحريات الذي قدمه ضابط المباحث ومن بينها واقعة إحراز المخدر المنسوبة الى المطعون ضده – وكانت المادة 200 من قانون الإجراءات الجنائية تجيز لكل من أعضاء النيابة العامة في حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور للضبط القضائي ببعض الأعمال التي من اختصاصه ، فيكون تكليف معاون النيابة – المنتدب للتحقيق – لضابط المباحث بتفتيش المطعون ضده صحيحا لا مخالفة فيه للقانون . (نقض 1965/3/25 مجموعة القواعد القانونية س14 ص216)

ما تنص عليه المادة 200 من قانون الإجراءات الجنائية من أنه " لكل من أعضاء النيابة في حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأموري الضبط القضائي ببعض الأعمال التي من اختصاصه " ، هو نص عام مطلق يجري على كل إجراءات التحقيق وينتج أثره القانوني بشرط أن يصدر صريحا ممن يملكه وأن ينصب على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق – غير استجواب المتهم – دون أن يمتد الى تحقيق قضية برمتها وأن يكون ثابتا بالكتابة الى أحد مأموري الضبط المختصين مكانيا ونوعيا . (الطعن رقم 989 لسنة 31ق جلسة 1962/2/21 س13 ص37 ص135)

الإذن بالتفتيش عمل من أعمال التحقيق التي يوجب إثباتها بالكتابة وبالتالي فهو ورقة من أوراق الدعوى . (نقض 1961/10/9 مجموعة المكتب الفني س12 ص774)

لما كان إذن النيابة العامة قد صدر كتابة ، وقد أجاز لمأمور الضبط القضائي الذي ندب للتفتيش أن يندب غيره من مأموري الضبط القضائي لإجرائه ، فإنه لا يشترط في أمر الندب الصادر من المندوب الأصيل لغيره من مأمور الضبط القضائي أن يكون ثابتا بالكتابة ، لأن من يجري التفتيش في هذه الحالة لا يجريه باسم من ندبه له وإنما يجريه باسم النيابة العامة الآمرة . (نقض 1978/1/23 مجموعة المكتب الفني س29 ص83)

مجرد إحالة الأوراق من النيابة العامة الى أحد رجال الضبط القضائي لا يعد انتدابا له لإجراء التحقيق إذ أنه يجب لاعتباره

كذلك أن ينصب الندب على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق – فيما عدا استجواب المتهم – لا على تحقيق قضية برمتها ، ومن ثم كان المحضر الذي يحرره مأمور الضبط القضائي بناء على هذه الإحالة هو مجرد محضر جمع الاستدلالات لا محضر تحقيق . فإذا ما قررت النيابة حفظه جاز لها رفع الدعوى الجنائية ، دون صدور أمر من النائب العام بإلغاء هذا القرار إذ أن أمر الحفظ المانع من العود الى إقامة الدعوى الجنائية ، إنما هو الأمر الذي يسبقه أو يقوم به أحد رجال الضبط القضائي بناء على انتداب منها في الحدود المشار إليها . (نقض 1965/1/23 مجموعة المكتب الفني س16 ص885)

تجيز المادة 200 من قانون الإجراءات الجنائية لكل من أعضاء النيابة العامة في حالة إجراء التحقيق أن يكلف أى مأمور من مأموري الضبط القضائي ببعض الأعمال التي من خصائصه ، ولم يشترط القانون شكلا معينا أو عبارات خاصة للأمر الصادر من النيابة العامة بتكليف أى من مأموري الضبط القضائي بتنفيذ الإذن الصادر من القاضي الجزئي بمراقبة المحادثات التليفونية ، كما أنه لا يلزم أن يعين في هذا الأمر اسم مأمور الضبط القضائي الذي يقوم بتنفيذ الإذن ، وكل ما يشترطه القانون أن يكون من أصدر الأمر مختصا بإصداره وأن يكون المندوب للتنفيذ من مأموري الضبط القضائي المختصين .. ذلك أن القانون أوجب أن يكون الأمر الصادر من القاضي الجزئي بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية مسببا ،

إلا أن ذلك لا ينسحب إلا الى الأمر الصادر من القاضي الجزئي بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية فلا يلزم تسبب الأمر الصادر من النيابة العامة بذلك . (الطعن رقم 68 لسنة 44ق نقض جلسة 1974/2/11 س25 ق31 ص138 ، الطعن رقم 953 لسنة 43ق نقض جلسة 1973/11/25 س24 ق219 ص105)

نصت المادة 199 إجراءات جنائية – وقد وردت في الباب الرابع وعنوانه التحقيق بمعرفة النيابة العامة – على أنه " فيما عدا الجرائم التي يختص قاضي التحقيق بتحقيقها وفقا لنص المادة 64 تباشر النيابة العامة التحقيق في مواد الجنايات والجنح طبقا للأحكام المقررة لقاضي التحقيق مع مراعاة ما هو منصوص عليه في المواد التالية " ، كما نصت المادة 200 على أنه " لكل من أعضاء النيابة في حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأموري الضبط القضائي ببعض الأعمال التي من اختصاصه " ، ولم يرد في هذا الباب أية إشارة الى المادة 70 إجراءات جنائية ، فدل بذلك على أن المادة 200 هى الأساس التي يرجع إليها وحدها في تحديد نطاق الندب من جانب النيابة العامة ومداه ، وقد جاء النص خاليا من أى قيد ، وتقدير كل ما يتعلق بالندب متروك للجهة الآمرة به . (نقض جلسة 1960/2/8 س11 ق30 ص148)

لم يشترط القانون شكلا وحددا لإذن التفتيش ، وكل ما يتطلبه في هذا الصدد أن يكون الإذن واضحا وحددا بالنسبة الى تعيين الأشخاص والأماكن المراد تفتيشها ، وأن يكون مصدره مختصا مكانيا بإصداره ، وأن يكون مدونا بخطة وموقعا عليه بإمضائه ، ولا يعيب الإذن عدم تعيين المأمور له بإجراء التفتيش ، ولا يقدح في صحة التفتيش أن ينفذه أى أحد من مأموري الضبط القضائي مادام الإذن لمن يعن مأمورا بعينه . (نقض جلسة 1983/11/17 س34 ق193 ص964)

نص المادة 200 إجراءات جنائية عام مطلق يسري على كافة إجراءات التحقيق وليس في القانون ما يخصصه أوي قيده ، ومن ثم فإن ما يثار بشأن ندب النيابة العامة للضابط بتنفيذ إذن القاضي الجزئي بمراقبة تليفون الطاعنة وتفريغ التسجيلات الخاصة بالمحادثات التليفونية يكون في غير محله. (نقض جلسة 1973/11/25 س24 ق219 ص1053)

استصدار النيابة العامة الإذن بالمراقبة التليفونية من القاضي الجزئي بعد أن كانت قد اتصلت بمحضر التحريات وقدرت كفايتها لاتخاذ الإجراء هو عمل من أعمال التحقيق ، سواء قامت تنفيذ الإذن بعد ذلك بنفسها أو عن طريق ندب مأمور الضبط القضائي عملا بالمادة 200 إجراءات جنائية ، وهو نص عام مطلق يسري على كافة إجراءات التحقيق

وينتج أثره القانوني بشرط أن يصدر تصريحا ممن يملكه وأن ينصب على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق – غير استجواب المتهم – دون أن يمتد الى تحقيق قضية برمتها ، وأن يكون ثابتا بالكتابة الى أحد مأموري الضبط القضائي المختصين قضائيا ونوعيا . (نقض جلسة 1967/2/14 س18 ق42 ص219)

لما كان إذن النيابة العامة بالتفتيش قد صدر كتابة وقد أجاز لمأمور الضبط القضائي لذي ندب غيره من مأموري الضبط القضائي لإجرائه ، فإنه لا يشترط في أمر الندب الصادر من المندوب الأصيل لغيره من مأموري الضبط القضائي أن يكون ثابتا بالكتابة لأن من يجري التفتيش في هذه الحالة لا يجريه باسم من ندبه له وإنما يجريه باسم النيابة العامة الآمرة . (نقض جلسة 1978/1/22 س29 ق15 ص83)

ما يشترطه القانون من ندب مأمور الضبط القضائي للتحقق هو أن يكون المحقق مختصا بإجراء العمل ، وأن يكون المندوب للتحقيق من مأموري الضبط القضائي ، وأن يبين في أمر الندب المسائل المطلوب تحقيقها والإجراءات المطلوب اتخاذها فيما عدا استجواب المتهم . (نقض جلسة 1960/5/30 س11 ق97 ص805)

من المقرر أن الأمر بتسجيل المحادثات التي تجري في مكان خاص هو عمل من أعمال التحقيق ينبغي على النيابة العامة أن تقوم به بنفسها أو عن طريق من تراه من مأموري الضبط القضائي عملا بنص المادة 200 من قانون الإجراءات الجنائية ، فلا يجوز من ثم ندب غير مأموري الضبط القضائي لتسجيل تلك المحادثات ،

كما لا يجوز لمأموري الضبط القضائي الذي ندبته النيابة العامة من باب أولى أن يندب لإجراء التسجيل – ولو كان مفوضا في الندب – شخصا من غير مأموري الضبط المختصين مكانيا ونوعيا لإجرائه ، وإلا كان التسجيل باطلا . (نقض جلسة 1986/1/1 س37 ق2 ص6)

من المقرر أنه مع التسليم بما جاء بوجه الطعن من صدور الندب الى المقدم ... أو من يندبه من مأموري الضبط فإن دلالة الحال هى أن المعنى المقصود من حرف العطف المشار إليه هو الإباحة لوروده قبل ما يجوز فيه الجمع ، وهو ما يقطع بإطلاق الندب وإباحة انفراد الضابط بالتفتيش أو إشراك غيره معه فيه ممن يندبه لذلك من مأموري الضبط . (نقض جلسة 1987/10/25 س38 ق151 ص835)

من المقرر في القانون أنه إذا كان الأمر قد صدر من النيابة العامة لأحد مأموري الضبط أو لمن يعاونه أو يندبه ، فإن انتقال أى من هؤلاء لتنفيذه يجعل ما أجراه بمفرده صحيحا لوقوعه في حدود الأمر الصادر من النيابة والذي خول كلا منهم سلطة إجرائه مادام أن من أذن بالتفتيش لم يقصد أن يقوم بتنفيذه واحد معين بالذات ، بحيث يكون مقصورا عليه لا يتعداه بالإجازة الى غيره . (نقض جلية 1984/11/6 أحكام النقض س35 ق159 ص725)

المعنى المقصود من الجمع بين المأذون باسمه في إذن التفتيش وبين من يندبه هذا الأخير من رجال الضبط القضائي لا يفيد بمؤدى صيغته لزوم حدوث التفتيش منهما مجتمعين ، فيجوز أن يتولاه أولهما أ من يندبه من مأموري الضبط طالما أن عبارة الإذن لا تحتم على المأذون بالتفتيش قيامه بشخصه بإجرائه أو ضم من يرى ندبه إليه في هذا الإجراء . (نقض جلسة 1967/10/23 س18 ق210 ص1026)

الأصل أنه لا يجوز لغير من عين بالذات من مأموري الضبط القضائي في إذن التفتيش أن ينفذه ولو كان ذلك بطريق الندب من المأمور المعين مادام الإذن لا يملكه هذا الندب . (نقض جلسة 1963/3/5 س14 ق34 ص158)

إذا كان الضابط المأذون بالتفتيش مصرح له بتفتيش مسكن الطاعن وندب غيره من رجال الضبط القضائي لذلك ، فإن تفتيش المسكن بمعرفة الضابط الذي أسند إليه تنفيذه من المأذون أصلا للتفتيش يكون قد وقع صحيحا . (نقض جلسة 1968/12/30 س19 ق234 ص1141)

كتابة أمر الندب على ذات إشارة الحادث فيه الدلالة الكافية على انصرافه الى تحقيق الحادث المتهم فيه الطاعن والمنسوب إليه فيه تهمة إحراز المخدر . (نقض جلسة 1960/5/30 س11 ق97 ص508)

لا يستلزم القانون ندب غير الضابط الذي أجرى التفتيش للقيام بتحقيق يتصل بالجريمة التي أذن بالتفتيش من أجلها . (نقض جلسة 1959/1/26 س10 ق19 ص72)

ليس في القانون ما يمنع النيابة من ندب أحد مأموري الضبط بتحقيق أمور أبداها أحد مرؤوسيه . (نقض جلية 1954/7/5 س5 ق385 ص897)

متى كان تنفيذ إذن التفتيش موكولا الى القائمين به يجرونه بالقدر اللازم لتحقيق الغرض المقصود منه ، فإنه لا يعيب الإجراءات أن يكون تنفيذ الإذن قد بدأ بدخول ضابط متنكرا على رتبة من الصادر له الإذن منزل الطاعن . (نقض جلسة 1984/10/8 س35 ق140 ص636)

إذا كانت عبارة الإذن غير قاصرة على انتداب الضابط المأذون له بتفتيش وحده وإنما جاءت شاملة لمن يعاونه من رجال الضبط القضائي فإنه لا محل لقصر هؤلاء الأعوان على المرءوسين وحدهم . (نقض جلسة 1984/10/8 س35 ق140 ص636)

من المقرر أنه يشترط في أمر الندب الصادر من المندوب الأصيل لغيره من مأموري الضبط القضائي أن يكون ثابتا بالكتابة ، لأن من يجر بالتفتيش في هذه الحالة لا يجريه باسم من ندبه ، إنما يجريه باسم النيابة العامة الآمر به . (نقض جلسة 1987/2/11 س38 ق37 ص246)

لا يشترط ثبوت أمر الندب الصادر من المندوب الأصيل الى غيره من مأموري الضبط القضائي كتابة ، التفتيش يكون في هذه الحالة باسم النيابة الآمرة ، وليس باسم المندوب له . (نقض جلسة 1985/12/26 س36 ق219 ص1180)

لا يشترط أن يكون مأمور الضبط الذي استصدر إذن التفتيش قد ندب زميله كتابة أسوة بالأمر الصادر من النيابة نفسها ، بل يجوز أن يكون الندب شفاهة . (نقض جلسة 1984/11/6 س35 ق159 ص725)

القبـــض علـــى المتهميـــن الاستيقـــاف والقبـــض

[الاستيقـــاف]

من المقرر أن الاستيقاف هو إجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها يسوغه اشتباه تبرره الظروف . وهو أمر مباح لرجال السلطة العامة إذا ما وضع الشخص نفسه طواعية واختيارا فى موضوع الريب والظن ، وكان هذا الوضع ينبئ عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحرى والكشف عن حقيقته – اعمالا لحكم المادة (24) من قانون الاجراءات الجنائية – والفصل فى قيام المبرر للاستيقاف أو تخلفه من الأمور التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع بغير معقب مادام لاستنتاجه ما يسوغه ، ومتى توافرت مبررات الاستيقاف حق لرجل السلطة اقتياد المستوقف الى مأمور الضبط القضائى لاستيضاحه والتحرى عن حقيقة أمره .

شروط الاستيقاف :

للاستيقاف شروطا يجب أن يضعها مأمور الضبط القضائى فى الاعتبار أو إلا كان هذا الاستيقاف باطلا فيجب أن يتوافر شرطين لكى يكون الاستيقاف صحيحا فيجب أولا أن يضع الشخص نفسه طواعيه منه واختيارا فى موضع الشبهات والريب وأخيرا أن ينبئ هذا الوضع عن صورة تستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقته.

وقد قضت محكمة النقض بأن : الاستيقاف هو إجراء بمقتضاه يحق لرجل السلطة العامة أن يوقف الشخص ليسأله عن هويته وعن حرفته ومحل إقامته ووجهته إذا اقتضى الحال على أساس أن له مسوغ . لما كان ذلك ، وكان للاستيقاف شروطا ينبغى توافرها قبل اتخاذ هذا الإجراء وهى أن يضع الشخص نفسه طواعية منه واختيارا فى موضع الشبهات والريب وأن ينبئ هذا الوضع عن صورة تستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقته ، وإذا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص الى مشروعية استيقاف الضابط للطاعن لمجرد اشتباهه فيه دون أن يبين الحالة التى كان عليها الطاعن قبل استيقافه وما إذا كانت تدخل الضابط ليستطلع جلية أمره ، ذلك لأنه إذا ما انتفت المظاهر التى تبرر الاستيقاف فإنه يكون على هذه الصورة هو القبض الذى لا يستند إلى أساس فى القانون فهو باطل ولا يعتد بما أسفر عنه من دليل ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون عيبا بالقصور .(الطعن رقم 22168 لسنة 64ق جلسة 2000/4/17).

الاستيقاف لا ينطوى على تعرض مادى للتحرى عنه :

الاستيقاف قانونا لا يعدو أن يكون مجرد ايقاف إنسان وضع نفسه موضع الريبة فى سبيل التعرف على شخصيته ، وهو مشروط بالا تتضمن اجراءاته تعرضا ماديا للمتحرى عنه يمكن ان يكون فيه مساس حريته الشخصية أو اعتداء عليه . (نقض 1979/1/11 أحكام النقض س30 ق8 ص54).

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الحكم قد استظهر بحق أن الطاعن وضع نفسه طواعية واختيارا موضع الشبهات والريب بوقوفه بسيارة أجرة فى عدة اوضاع مريبة وغريبة فى وقت متأخر من الليل وبها الشاهد والمتهمين فإنه مما يبرر لرجال السلطة العامة استيقافهم للكشف عن حقيقة أمرهم . (نقض 1976/1/5 أحكام النقض س27 ق4 ص33). وبأنه " إشارة رجل الضبطية لقائد الموتوسيكل بالوقوف وعدم امتثاله لذلك بل زاد من سرعته محاولا الفرار مع علم الضابط بأنه يقوم بنقل كمية من المخدرات بعد استيقافا قانونيا له ما يبرره من الظروف " (نقض 1971/1/8 _ أحكام النقض – س21 ق18 ص74) . وبأنه " ارتداء المتهم الزى المألوف لرجال البوليس السرى وحمله صفارة تشبه النوع الذى يستعمله رجال البوليس وإظهاره جراب الطبنجة من جيب جلبابه هو عمل يتنافى مع طبائع الأمور يدعو إلى الريبة والاشتباه ، فمن حق رجال البوليس يستوقفوا المشتبه فيه واقتياده إلى مركز البوليس لاستيضاحه عن أمره ولا يعد ذلك قبضا " (نقض 1959/10/12 – أحكام النقض – س10 ق165 ص772) . وبأنه " فتح مخبر باب مقعد القيادة بحثا عن محكوم عليه فار من وجه العدالة أمر داخل فى نطاق تنفيذ المهمة التى كلف بها والتى يتيح له استيقاف السيارة ولا يعد فعله تفتيشا " (نقض 1960/10/24 – أحكام النقض – س11 ق135 ص715) .

حالات لا تبرر الاستيقاف :

متى كان الثابت أن المتهم قد ارتبك عندما رأى الضابطين ومد يده إلى صديرية وحاول الخروج من المقهى ثم عدل عن ذلك ، فليس فى هذا كله ما يدعو الى الاشتباه فى أمره واستيقاف ، لأن ما أتاه لا يتنافى مع طبيعة الأمور ، ومن ثم فإن استيقاف أحد الضابطين له وإمساكه بيده وفتحها إنما هو القبض الذى لا سند له من القانون .(نقض 1962/4/10 – أحكام النقض- س13 ق85 ص339).

لئن كان لرجل الشرطة – فضلا عن دوره المعاون للقضاء بوصفه من الضبطية القضائية والذى يباشره بعد وقوع الجريمة وفقا لما نظمه قانون الإجراءات الجنائية –دوار آخر هو دوره الإدارى المتمثل فى منع الجرائم قبل وقوعها حفظا للأمن فى البلاد ، أى الاحتياط لمنع وقوع الجرائم ، مما دها المشرع إلى منح رجل الشرطة بعض الصلاحيات فى قوانين متفرقة كطلب إبراز بطاقات تحقيق الشخصية أو تراخيص. المركبات للاطلاع عليها أو الدخول إلى المحال العامة والمحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة وما شاكل ذلك ، بيد أن هذه الصلاحيات ليست حقا مطلقا من كل قيد يباشره رجل الشرطة دون ضابط ، بل هو مقيد فى ذلك بضوابط الشرعية المقررة للعمل الإدارى ، فلا بد أن يستهدف مصلحة عامة وأن يكون له سند من القانون وأن يلتزم بالحدود اللازمة لتحقيق غاية المشرع من منحه هذه الصلاحية وأن يلتزم فى مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية وإلا وصف عمله بعدم المشروعية والانحراف بالسلطة ،

ومن فلا يصح فى القانون أن يقوم رجل الشرطة فى سبيل أداء دوره الإدارى الذى نص عليه فى قانون المرور من الاطلاع على تراخيص المركبات أن يعد كمينا يستوقف فيه جميع المركبات المارة عليه دون أن يضع قائدها نفسه موضع الشبهات بسلوك يصدر عنه اختيارا ، ولا يصح لرجل الشرطة أن يستوقف كل المادة فى طريق عام ليطلع على بطاقة تحقيق شخصية كل منهم ما لم يضع الشخص نفسه باختياره موضع الريب والشكوك ، لأن فى استيقاف جميع المارة أو المركبات عشوائيا فى هذه الكمائن إهدار لقرينة البراءة المفترضة فى الكافة وينطوى على تعرض لحرية الأفراد فى التنقل المقرر فى الفقرة الأولى من المادة 41 من الدستور والقول بغير ذلك يجعل من النص الذى رخص له فى الاطلاع على تراخيص المركبات أو بطاقات تحقيق الشخصية مشوبا بعيب مخالفة الدستور وهو ما ينزه عنه الشارع ، إلا أن تكون جريمة معينة وقعت بالفعل ويجرى البحث والتحرى عن فاعلها وجمع أدلتها فيكون له بمقتضى دوره كأحد رجال الضبطية القضائية أن يباشر هذه الصلاحيات مقيدا فى ذلك بأحكام قانون الإجراءات الجنائية . لما كان ذلك ، وكان البين من مطالعة الأوراق أن ضابط الواقعة والقوة المرافقة له وجميعهم من رجال الشرطة السريين قد كمنوا – فى سبيل أداء دورهم الإدارى – فى طريق عام متخفين عن المركبات القادمة فى الطريق وخرجوا فجأة لاستيقاف الدراجة البخارية دون أن يصدر عن أحد راكبيها ما يثير الريبة والشك فى وقوع جريمة ما فإن استيقافهما على هذا النحو يتسم بعدم المشروعية وينطوى على انحراف بالسلطة هذا من ناحية ،

ومن ناحية أخرى فإن محاولة قائد الدراجة البخارية الاستدارة – فى ظروف هذه الدعوى – عند خروج مجموعة من الأشخاص بملابسهم المدنية لقطع الطريق عليهما ومطالبتهما بالتوقف ليس من شأنه أن يوحى إلى ضابط الواقعة بقيام إمارات أو دلائل كافية على ارتكاب أى من المتهمين لجريمة حتى يسوغ له استيقافهما أو القبض عليهما بغير إذن من السلطة المختصة قانونا بل من شأنه أن يوحى الى الطاعن والمتهم الآخر بأن خطرا مجهولا يتربص بهما فيصح منهما الاستدارة بدراجتهما البخارية ومحاولة الفرار دون أن يكون فى ذلك ما يثير الريب فى مسلكهما ومن ثم لا يصح استيقافهما خاصة وأن الكمين الذى أعده ضابط الواقعة مشوب بالانحراف فى استعمال السلطة على نحو ما تقدم ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على صحة هذا الإجراء ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله بما يوجب نقضه . لما كان ذلك ، وكان بطلان القبض والتفتيش مقتضاه قانونا عدم تعويل فى الحكم بالإدانة على أى دليل يكون مستمدا منه ، وبالتالى فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الإجراء الباطل ، ولما كانت الدعوى لا يوجد فيها من دليل وسواه فإنه يتعين الحكم ببراءة الطاعن والمحكوم عليه الآخر الذى قضى بعدم قبول طعنه شكلا لوحدة الواقعة ولاتصال وجه الطعن به عملا بالفقرة الأولى من المادة 39 والمادة 42 من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقرار بقانون رقم 57 لسنة 1959 وبمصادرة المخدر المضبوط عملا بالمادة 42 من قانون مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها الصادر بالقانون رقم 182 لسنة 1960 المعدلة بالقانون رقم 189 لسنة 1989. (الطعن رقم 16412 لسنة 68ق جلسة 2001/5/14).

لا يجوز تدخل المحكمة فى رواية الشاهد ذاتها وأخذها على وجه يخالف صريح عبارتها أو إقامتها قضائها على فروض تناقض صريح راويته ، بل كل ما لها أن تأخذ بها إذا هى اطمأنت إليها أو تطرحها إن لم تثق بها . وكان يبين مما أثبته الحكم عند تحصيله لواقعة الدعوى وسرده لأقوال ضابط الواقعة ما يفيد أن تخلى الطاعن عن الكيس المحتوى المادة المخدرة كان اختياريا لكونه وليد إجراء مشروع هو حق الضابط فى استيقاف وقائد الدراجة البخارية للإطلاع على تراخيصها ومحاولة قائدها الاستدارة للخلف والفرار عند رؤيته للضابط والقوة المرافقة له ، فى حين أن الثابت من مطالعة المفردات المضمومة – تحقيقا لوجه الطعن – أن الضابط لم يذكر سببا لاستيقاف المتهمين بل قرر أنه أعد كمينا بطريق ترابى ومعه قوة من الشرطة السرية واستتروا حتى لا يراهم القادم فى الطريق وإذ رأى الدراجة البخارية قادمة فى اتجاهه تريث حتى اقتربت ليحقق مفاجأة راكبيها ثم خرج والقوة المرافقة من مكمنه وأشار لهما بالتوقف فاستدار قائدها بدراجته محاولا الفرار فقامت القوة المرافقة بالقبض عليهما ومن ثم ألقى الطاعن بكيس يحمله فتتبعه ببصره والتقطه وعند فضه تبين بداخله المادة المخدرة . وإذ كان ما أورده الحكم تبريرا لما خلص إليه من مشروعية استيقاف الضابط للمتهمين من أنه كان للإطلاع على تراخيص دراجتهما البخارية لا أصل فى الأوراق ،

فإن الحكم يكون قد تدخل فى راوية الشاهد وأخذ بها على وجه يخالف صريح عبارتها وهو ما لا يجوز ولا يصلح ردا على ما دفع به المتهمان من بطلان القبض والتفتيش لانتفاء حالة التلبس مما يؤذن بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة (الطعن رقم 16412 لسنة 68ق جلسة 2001/5/14).

لئن كان من المقرر أن القيود الواردة على حق رجل الضبط القضائى فى إجراء القبض والتفتيش بالنسبة إلى السيارات إنما ينصرف إلى السيارات الخاصة بالطرق العامة فتحول دون تفتيشها أو القبض على ركبها إلا فى الأحوال الاستثنائية إلى رسمها القانون طالما هى فى حيازة أصحابها ، أما بالنسبة للسيارات المعدة للإيجار – كالسيارة التى كان الطاعن ضمن راكبيها والتى ضبط فيها المخدر – فإن من حق مأمورى الضبط القضائى إيقافهم أثناء سيرها فى الطريق العامة للتحقق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور التى تمنع استعمال السيارات فى غير الغرض المختص لها وهو فى مباشرته لهذا الإجراء إنما يقوم بدوره الإدارى الذى خوله إياه القانون ، إلا أن ذلك مشروط بمراعاة ضوابط الشرعية المقررة للعمل الإدارى فلابد له أن يستهدف مصلحة عامة وأن يكون له سند من القانون وان يلتزم بالحدود اللازمة لتحقيق غاية المشرع من منحه هذه الصلاحية وان يلتزم فى مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية وإلا وصم عمله بعدم المشروعية والانحراف بالسلطة ،

وإذ كان البين مما سرده الحكم المطعون فيه أن ضابط الواقعة استوقف السيارة الأجرة التى يستقلها الطاعن والمحكوم عليه الآخر ضمن ركابها لمباشرة اختصاصه الإدارى فى الاطلاع على التراخيص بيد أنه جاوز فى مباشرته لهذا الإجراء الإدارى حدود غرض المشرع من منحه هذه الصلاحية ولم يلتزم فى مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية بأن تعرض لحرية الأشخاص ومد بصره إلى أمتعة الركاب واستكشف الأشياء المغلقة غير الظاهرة دون مبرر ، فإن تجاوزه لحدود الاطلاع على تراخيص السيارة الى التحقق من شخصيات ركابها وعبثه فى أمتعتهم يتسم بعدم المشروعية وينطوى على انحراف بالسلطة فإذا تخلى الطاعن من بعد عن أمتعته – بإنكار صلته بها – فلا يمكن وصف هذا التخلى بأنه كان تخليا إراديا منه بل دفعه إليه الإجراء غير المشروع الذى سلكه ضابط الواقعة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على صحة هذا الإجراء ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله بما يوجب نقضه .(الطعن رقم 32217 لسنة 68ق جلسة 2001/6/11).

متى كان المخبر قد اشتبه فى أمر المتهم لجرد تلفته وهو سائر فى الطريق ، وهو عمل لا يتنافى مع طبائع الأمور ولا يؤدى إلى ما يتطلبه الاستيقاف من مظاهر تبرره ، فإن الاستيقاف على هذه الصورة هو القبض الذى لا يستند إلى أساس فى القانون فهو باطل . (نقض 1957/10/8 – أحكام النقض- س8 ق205 ص765).

متى كان المخبران قد استوقفا المتهم وهو سائر فى الطريق وأمسكا بذراعه واقتياده على هذا الحال إلى مركز البوليس ، فإن ما قاما به ينطوى على تعطيل لحريته الشخصية فهو القبض بمعناه القانونى المستفاد من الفعل الذى يقارفه رجل السلطة فى حق الأفراد والذى لم تجزه المادة (34) إجراءات حنائية إلا لرجال الضبط القضائى وبالشروط المنصوص عليها فيها . (نقض 1957/10/8- أحكام النقض – س8 ق205 ص765).

حالات تبرر الاستيقاف :

إذا أثبت القرار فى مدوناته ان الضابط ومعه رجلان من البوليس الملكى كانوا يمرون بدائرة القسم فى منطقة اشتهرت بالاتجار فى المخدرات فأبصروا بالمتهمة تقف فى الطريق وتمسك منديلا فى يدها ، ولما أن وقع بصرها عليهم أسرعت فى الهرب محاولة التوارى عن نظر الضابط ومن معه ، ولما كانت التهمة بذلك قد وضعت نفسها موضع الشبهات والريب فمن حق الضابط ومن معه أن يستوقفوها ليتحروا أمرها ويكشفوا عن الوضع الذى وضعت نفسها فيه طواعية واختيارا ، ومتابعة الضابط ومن معه لها بعد قرارها على هذه الصورة المريبة إن هو الا صورة من صور الاستيقاف الذى لا يرقى الى مرتبة القبض – فإذا تخلت المتهمة طواعية واختيارا وهى تحاول القرار عن المنديل الذى تضع فيه جانبا من المخدر وألقته على الأرض فانفرط عقده وظهرت الأوراق التى نحوى المخدر ، فإن هذا التخلى لا يعد نتيجة لإجراء غير مشروع ،

بل قام به رجال الشرطة فى سبيل أداء ولا يقبل من المتهمة التنصل منتبعة إحراز المخدر بمقولة بطلان الاستيقاف ، وعثور رجال البوليس على هذه المادة لم يكن نتيجة لقبض أو تفتيش بل هو نتيجة لالقائها المنديل وما يحويه على الأرض قبل أن يمسك بها أحد ، ويعتبر هذا منها تخليا عن حيازتها بل إسقاطا لملكيتها فيها ، فإذا هم فتحوا الأوراق ووجدوا فيها المخدر فإن المتهمة تكون فى حالة تلبس بإحرازه يبيح القبض عليها وتفتيشها ، فيكون القرار – فيما ذهب إليه – من اعتبار الواقعة قبضا – وقبضا باطلا لا يصح الاعتماد عليه ولا على شهادة من أجروه – قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله على الواقعة كما صار إثباتها فيه ويتعين إلغاؤه وإعادة القضية إلى غرفة الاتهام لاحالتها إلى محكمة الجنايات المختصة.(الطعن رقم 1446 لسنة 29ق جلسة 1960/2/2 س11 ص134).

الاستيقاف يسوغه اشتباه تبرره الظروف . ولما كان محصل ما أورده الحكم المطعون فيه ردا على الدفع ببطلان القبض والتفتيش أن ما وقع من الضابط وزميليه لا يعدو أن يكون مجرد استيقاف للطاعن – الذى وضع نفسه موضع الريبة – فى سبيل التحقق من شخصيته توصلا إلى التعرف على مرتكبى السرقات التى تكرر وقوعها فى المنطقة ، وبالتالى فإن وقع منهم هو إجراء مشروع لم يتعد مجرد التحرى بما يزيل دواعى الشبهة و لم يخرج عن هذا النطاق ، ويكون تخلى الطاعن بعد ذلك عن الحقيبة التى حوت المخدر قد تم طواعية واختيارا ، فإذا ذلك يشكل قيام حالة جريمة متلبس بها تبيح القبض والتفتيش. (الطعن 2168 لسنة 36ق جلسة 1967/3/6 سنة18 ص316).

ن الاستيقاف هو إجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه اشتباه تبرره الظروف ، وأن مناداة الضابط للمطعون ضده لاستكناه أمره بعد أن علم بأنه يحمل كمية من المخدر بعد استيقافا لا قبضا ، ويكون تخلى المتهم بعد ذلك عن الكيس الذى ظهر به المخدر ، قد تم طواعية واختيارا بما يوفر قيام حالة التلبس التى تبيح القبض والتفتيش وإذ خالف الأمر المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .(الطعن 1700 لسنة 44ق جلسة 1974/12/29 سنة 25ق 884).

تخلى المتهم عما فى حيازته وإنكاره ملكيته له يخول لرجل السلطة العامة الذى يجد الشئ المتخلى عنه أو يقع بصره عليه أن يستوقف المتهم ويلتقط ما تخلى عنه ويقدمه لمأمور الضبط القضائى . فإذا مات تبين أن ذلك الشئ يحوى ما يعد إحرازه أو حيازته جريمة فإن الإجراءات التى تمت تكون صحيحة ويكون الاستناد إلى الدليل المستمد من هذه الإجراءات هو استناد سليم لا غبار عليه . وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المتهم قد تخلى عن المقطف الذى كان يحمله واذكر صلته به فإن أخذ الشرطى المقطف وتسليمه لضابط المحطة الذى قام بتفتيشه وعثر فيه على المخدر لا يكون فيه مخالفة للقانون .(الطعن 1044 لسنة 41ق جلسة 1971/12/20 سنة22 ص788).

متى كانت الواقعة -كما استخلصها الحكم من العناصر السائغة التى أوردها - تتوافر بها مبررات الاستيقاف الذى يتحقق بوضع المتهم نفسه طواعية واختيارا موضع شبهة أو ريبة ظاهرة بما يستلزم تدخل رجال السلطة للكشف عن حقيقة أمره ، وكان التعرض المادى الذى قام به الضابط له ما يبرره بعد أن ثارت شبهته فى الطاعن وزميله نتيجة الموقف الذى سلكاه . وازدادت شبهته حين انهى اليه أحد المخبرين المرافقين له أن الطاعن وزميله من تجار المواد المخدرة ،وكان ما أعقب ذلك من إجراءات تولاها وكيل النيابة - المخول قانونا سلطة التحقيق - بعد أن وجد فيما أدلى به رجال الشرطة عن الواقعة الدلائل الكافية على اتهام المتهمين بجناية إحراز مخدر فأجرى القبض عليهما وتفتيشهما ووجد معهما المخدر ، قد تمت صحيحة وأقرته محكمة الموضوع على ذلك ، فإن استناد الحكم إلى الدليل المستمد من هذه الإجراءات يكون سليما ولا مطعن عليه . (الطعن رقم 2167لسنة 32ق جلسة 1963/1/29 س14 ص53).

الاستيقاف أمر مباح لرجال السلطة العامة إذا ما وضع الشخص نفسه طواعية منه واختيارا فى موضع الريب والظن وكان هذا الوضع ينبئ عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحرى والكشف عن حقيقته عملا بحكم المادة 24 من قانون الإجراءات الجنائية ، فإذا كشف الاستيقاف اثر ذلك عن حالة تلبس بالجريمة حاز لرجل السلطة العامة أن يحضره ويسلمه الى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى عملا بحكم المادة 38من القانون المذكور .(1008 لسنة 36ق جلسة 1966/10/11 سنة 17 ص932).

إذا كان المتهم قد أقر على إثر استيقافه بأنه يحرز مخدرا، جاز لرجل السلطة العامة عملا بحكم المادة 38 من قانون الإجراءات الجنائية ، اقتياده إلى أقرب مأمور الضبط القضائى للحصول منه على الإيضاحات اللازمة فى شأن تلك الواقعة والتثبت من صحة ذلك الإقرار ، وكان المتهم عند مواجهة الضابط له بأقوال رجلى السلطة العامة من أنه اعترف لهما بإحرازه مخدرا قد بادر إلى القول بأنه غير مسئول عما يوجد فى جيب جلبابه الخارجى وهو ما ينبئ – فى خصوص الدعوى المطروحة – بقيام دلائل كافية على اتهامه بجريمة إحراز مخدر ، فإن لمأمور الضبط القضائى القبض عليه وتفتيشه طبقا لأحكام المادتين 34، 46 من قانون الإجراءات الجنائية .(الطعن 331 لسنة 38ق جلسة 1968/3/25 سنة 19 ص371).

يتحقق الاستيقاف بوضع بإرادته واختياره موضع الريب والشبهات مما يبرر لرجل السلطة استيقافه للكشف عن حقيقة أمره فإشارة رجل الضبطية القضائية لقائد "الموتوسيكل" بالوقوف وعدم امتثاله لذلك بل زاد من سرعته محاولا الفرار مع علم الضابط بأنه يقوم بنقل كمية من المخدرات يعد استيقافا قانونيا له ما يبرره. (الطعن 527 لسنة 41ق جلسة 1971/11/8 سنة22 ص631).

لما كان الاستيقاف هو إجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه اشتباه تبرره الظروف ، وكانت ملاحظة المتهم على إثر فراره لاستكناه أمره استيقافا ، وكان الفصل فى قيام المبرر للاستيقاف او تخلفه هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب ما دام لاستنتاجه وجه يسوغه ، وكان ما استخلصه الحكم من أن فرار المتهم كان عن خوف من القبض عليه ، هو أحد الاحتمالات التى يتسع لها تفسير مسلكه وكان لا يصح النعى على المحكمة أنها قضت ببراءة المتهم بناء على احتمال ترجح لديها بدعوى قيام احتمالات أخرى قد تصح لدى غيرها لأن ملاك الأمر كله يرجع إلى وجدان قاضيها وما يطمئن إليه ما دام قد أقام قضاءه على أسباب تحمله . لما كان ذلك، فإن الطعن ينحل فى حقيقته إلى جدل موضوعى لا يثار لدى محكمة النقض . ومن ثم فإنه يكون على غير أساس متعين الرفض. (الطعن رقم 916 لسنة 55ق جلسة 1985/5/19).

الاستيقاف هو إجراء يقوم به رجال السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه اشتباه تبرره الظروف ، ومن ثم فإن طلب الضابط البطاقة الشخصية للمتهم لاستكناه أمره يعد استيقافا لا قبضا ، ويكون بعد ذلك عن الكيس الذى انفرط وظهر ما به من مخدر قد تم طواعية واختيارا وبما ويوفر قيام حالة التلبس التى تبيح القبض والتفتيش .(الطعن 1650 لسنة 39ق جلسة 1970/1/5 سنة 21 ق43).

متى كان الاستيقاف هو إجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه اشتباه تبرره الظروف ، فإن ملاحقة المتهم إثر فراره لاستكناه أمره بعد استيقافا .(الطعن 34 لسنة 38ق جلسة 1968/3/18 سنة 19 ص328).

قيام رجل الشرطة بفض اللفافة التى تخلى عنها الطاعن طواعية واختيارا بعد استيقافه استيقافا قانونيا ، ووجود المخدر بها يوفر حالة التلبس بجريمة إحراز المخدر التى تبيح لرجل الضبطية القضائية القبض والتفتيش (الطعن 572 لسنة 41ق جلسة 1971/11/8 سنة 22 ص631).

الفصل فى قيام المبرر للاستيقاف أو تخلفه من الأمور التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع بغير معقب ما دام لاستنتاجه ما يسوغه .(الطعن رقم 1044 لسنة 41ق جلسة 1971/12/20 سنة 22 ص788).

أثــر الاستيقــاف :

الاستيقاف أمر مباح لرجال السلطة العامة إذا وضع الشخص نفسه طواعية منه واختيارا موضع الريب والظن ،وكان هذا الوضع ينبئ عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحرى والكشف عن حقيقته،فإذا كشف الاستيقاف أثر ذلك عن حالة تلبس بالجريمة جاز لرجل السلطة العامة أن يحضره ويسلمه إلى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى .(نقض 1966/10/11-أحكام النقض – س 17ق 172ص934).

وقد قضت محكمة النقض بأن : إسراع المتهمة بالهرب ومحاولتها التوارى عن أنظار رجال البوليس حال مرورهم بمنطقة اشتهر عنها الاتجار بالمخدرات يبرر متابعتها المتابعة فى هذه الصورة من حالات الاستيقاف ، وظهور الأوراق التى تحوى المخدر يوفر حالة التلبس بإحرازه المبرر للقبض عليها. (نقض 1960/2/2 – أحكام النقض – س11 ق27 ص134). وبأنه " إذا كان الثابت ان المتهم أسرع بوضع ما يشبه عليه من الصفيح فى فمه بمجرد رؤيته المخبر فمضغها بأسنانه وحاول ابتلاعها ، فإنه يكون قد وضع نفسه بإرادته واختياره موضع الريب والشبهات بما يبرر لرجال السلطة العامة استيقافه وإذ كانت حالة التلبس بالجريمة قد تحققن أثر هذا الاستيقاف بانبعاث رائحة الأفيون من فم المتهم وشم المخبر والضابط هذه الرائحة ورؤيتهما له وهو يحاول ابتلاع الشئ الذى فى فمه الذى تبعث منه رائحة الأفيون ، فإن ما يثيره بشأن القبض لا يكون لا أساس" (نقض 1959/4/20 – أحكام النقض – س10 ق96 ص437). وبأنه " إذا كان الثابت من مأمور الضبط القضائى كان مكلفا بتقيد أمر صادر من سلطة التحقيق بتفتيش شخص وجه إليه الاتهام بالاتجار فى المواد المخدرة مع آخرين ،

فإن هذا المأمور إذا استوقف الطاعن عندما رآه مرافقا للمتهم المكلف هو بتفتيشه يكون فى حل من ذلك ، إذا هو أن يتحرى عن شخصية ذلك المرافق وصلته بالمتهم ، فإذا كان هذا المرافق بمجرد ان طلب إليه أن يقف قد بادر إلى إخراج المخدر من جيبه وألقاه على الأرض

فلا يكون له أن يتصل من تبعية إحرازه المخدر بمقولة بطلان الاستيقاف .(نقض 1953/3/20 – أحكام النقض- س4 ق238 ص656). وبأنه " إذا كان الواضح أن رجلى البوليس إذ كانا يمران فى دورية ليلية اشتباه فى الطاعن تبرره الظروف ، فاستوقفاه فلم يدعن بل حاول الهرب ، فلما تبعه أحدهما وقف وعندئذ ظهرت حالة التلبس بادية ، إذ كان يجمل فى يده السلاح النارى بشكل ظاهر ، فإن الحكم إذ أدانه فى جريمة حمل السلاح بدون رخصة تأسيسا على قيام حالة التلبس لا يكون مخطئا. (نقض 1952/6/9 – أحكام النقض – س3 ق397 ص1062).

القبـــــــض

تعــريــف القبــض :

القبض على الشخص هو إمساكه من جسمه وتقيد حركته وحرمانه من حريته فى التجول كما يريد دون أن يتعلق الأمر بقضاء فترة زمنية معينة. (نقض 1969/6/9 – أحكام النقض – س20 ق171 ص853).

ومن المقرر أنه لا يضير العدالة مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق. (نقض 1973/4/9 – أحكام النقض – س24 ق105 ص506).

شـروط القبــض :

من المقرر قانونا أن حالة التلبس بالجناية تخول لرجال الضبطية القضائية حق القبض والتفتيش بالنسبة إلى من توجد إمارات أو دلائل قوية على ارتكابهم لتلك الجناية . (نقض 11951/1/1 – أحكام النقض – س 2 ق174 ص462).

كما إن المادة (34) إجراءات جنائية قد أجازت لرجل الضبط القضائى القبض على المتهم فى أحوال التلبس بالجنح بصفة عامة إذا كان القانون يعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة اشهر – عدلت لتصبح تزيد على ثلاثة اشهر بالقانون رقم 37 لسنة 1972 – والعبرة فى تقدير العقوبة بما يرد به النص عليها فى القانون لا سيما ينطبق القاضى به فى الحكم .(نقض 1975/6/8 – أحكام النقض- س26 ق117 ص500).

القبض يوجه إلى كل من أسهم فى ارتكاب الجريمة :

إن التلبس صفة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها مما يبيح للمأمور الذى شاهد وقوعها أن يقبض على كل من يقوم على مساهمته فيها وإن يجرى تفتيشه بغير إذن من النيابة العامة .

قيام التلبس بالجريمة مما يبيح لرجال الضبط القضائى الذين شاهدوا وقوعها أن يقبضوا بغير أمر من النيابة على كل من يقوم لديهم الدليل على مساهمته فيها وأن يفتشوه سواء أكان فاعلا أصليا أو شريكا (نقض 1955/12/5 – أحكام النقض – س6 ق418 ص1412).

صور من التطبيقات العملية لا تعد قبضا :

من المقرر أن الأمر بعدم التحرك الذى يصدره الضابط إلى الحاضرين بالمكان الذى يدخله بوجه قانونى هو إجراء قصد به أن يستقر النظام فى هذا المكان حتى تتم المهمة التى حضر من أجلها (نقض 1977/5/15- أحكام النقض – س28 ق125 ص591). وبأنه " الأمر الذى يصدره الضابط الى بعض رجال القوة المرافقة له بالتحفظ على أفراد أسرة المتهم المأذون بتفتيش شخصه ومنزله ومن يتواجدون معهم هو إجراء قصد به أن يستقر النظام فى المكان الذى دخله مأمور الضبط حتى يتم التهمة التى حضر من أجلها على اعتبار أن هذا الإجراء هو من قبيل الإجراءات التنظيمية التى تقتضيها ظروف الحال تمكينا له من أداء المأمورية المنوط بها (نقض 1966/6/21 – أحكام النقض – س17 ق22 ص175).

حصول مفتش الأغذية فى حدود الإجراءات الصحيحة على عينة من اللبن الذى شاهد الطاعن يبيعه معا يدخل خصائص عمله ، فلا يعتبر قبضا أو تفتيشا. (نقض 1959/1/1 – أحكام النقض – س10 ق10ص35).

حالات لا تبرر القبض :

إن القوانين الجنائية لا تعرف الاشتباه لغير ذوى الشبهة والمتشردين وليس فى مجرد ما يبدو على الفرد من حيرة وارتباك دلائل كافية عل وجود اتهام يبرر القبض عليه وتفتيشه . (نقض 1977/3/28 – أحكام النقض – س28 ق87 ص416).

إذا كانت الواقعة هى أن مخبرين من قوة الشرطة بمحطة سكة حديد القاهرة اشتبها فى أمر المتهم الذى كان جالسا على مقعد برصيف المحكمة وبجواره حقيبتان جديدتان من الجلد فسألاه عن صاحبهما وعما تحويانه فتردد فى قوله وحينئذ قويت لديهما الشبهة فى أمره فضبطا الحقيبتين فوجدا بأحدهما ثلاث بنادق صغيرة وبالأخرى طلقات نارية ، فإن ما أتاه رجلا الشرطة ، وهما ليسا من مأمورى الضبط القضائى – على تلك الصورة إنما هو القبض بمعناه القانونى الذى لا تجيزه المادة (34) إجراءات جنائية إلا لرجال الضبط القضائى بالشروط المنصوص عليها فيها . (نقض 1961/11/28 – أحكام النقض – س12 ق193 ص938).

مجرد كون الطاعن من عائلة المتهمين المطلوب القبض عليهم فى جناية قتل وارتباكه لما رأى رجال القوة وجريه عندما نادى عليه الضابط ، إن جاز معه للضابط استيقافه ، فإنه لا يعتبر دلائل كافية اتهامه فى جناية تبرر القبض عليه وتفتيشه ، وبالتالى يكون الحكم إذ قضى بصحة القبض والتفتيش قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه. (نقض 1959/1/27 – أحكام النقض – س10 ق25 ص112).

أثر القبض الباطل :

من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته ينبنى عليه عدم التعويل فى الإدانة على أى دليل يكون مترتبا عليه أو مستمدا منه . (نقض 1973/4/9 – أحكام النقض – س24 ق105 ص506).

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يجوز الاستناد إلى وجود فئات الوزن من مخدر الحشيش بجيب صيدريه الذى أرسله وكيل النيابة الذى التحليل ، لأن هذا الاجراء والدليل المستمد منه متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن يوجد لولا اجراء القبض الباطل .(نقض 1973/4/9 – أحكام النقض – س24 ق105 ص506). وبأنه " لما كانت القاعدة فى القانون إن ما بنى على الباطل فهو باطل وكان من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته يبنى عليه عدم التعويل فى الإدانة على أى دليل يكون مترتبا عليه أو مستمدا منه ومن ثم فإن إبطال الحكم المطعون فيه القبض على الطاعن لازمه بالضرورة إهدار كل دليل تكشف نتيجة القبض الباطل وعدم الإعتداد به فى إدانته ، ولما كان الحكم قد أغفل بيان مدى إستقلال الأقوال المسندة إلى الطاعن فى تحقيق النيابة العامة من إجراء القبض الذى خلص الى بطلانه ، فإنه يكون قاصر البيان ولا يغنى عن ذلك ما أورده الحكم من ادلة أخرى إذا أن الادلة الجنائية متساندة يشد بعضها البعض ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى ، بحيث إذا سقط إحداها أو إستبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان لهذا الدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة أو ما كانت تنتهى اليه لو أنها فطنت إلى هذا الدليل غير قائم ، لما كان ما تقدم ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة (الطعن رقم 11383 لسنة 61ق جلسة 1993/3/10).

تقدير دلائل القبض متروك بداءة لمأمور الضبط القضائى :

إن تقدير الدلائل التى تسوغ لمأمور الضبط القبض والتفتيش ومبلغ كفايتها يكون بداءة لرجل الضبط القضائى على أن يكون تقديره هذا خاضعا لرقابة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع . (نقض 1969/11/24 –أحكام النقض – س20ق270 ص1330).

المصلحة شرط للدفع ببطلان القبض ، وهو من الدفوع القانونية .

لا صفة فى الدفع ببطلان القبض لغير صاحب الشأن فيه ممن وقع القبض عليه باطلا .

وقضى بأن :الدفع ببطلان القبض من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع ، وهى لا تجوز اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم يكن قد دفع بها أمام محكمة الموضوع لأنها تقتضى تحقيقيا. (نقض 1962/2/26 – احكام النقض – س13 ق48 ص193).

ولا يعد اكراها مواجهة المتهم بالمخدر المضبوط والقبض عليه فى حالة تلبس طبقا للمادتين 34 ،36 من قانون الأجراءات الجنائية :

وقد قضت محكمة النقض بأن: مواجهة الطاعن بالمخدر المضبوط والقبض عليه والجريمة فى حالة تلبس لا يشكل إكراها من أى نوع كان ،

ذلك بأن الشارع يخول فى المادتين 34،36 من قانون الاجراءات الجنائية لمأمور الضبط القضائى فى حالة الجناية المتلبس بها أن يقبض على المتهم الحاضر وأن تسمع فورا أقواله ولا مرية فى أن سماع هذه الأقوال يستوجب لزوما وحتما إحاطته علما بالتهمة المنسوبة اليه وهو ما يشمل مواجهته بالمضبوطات ، وإذ كان هذا الاجراء مشروعا فمن البادهة ألا يتولد عن تنفيذه فى حدوده عمل باطل . (الطعن رقم 1622 لسنة 50ق جلسة 1981/1/7 السنة 32 ص23).

استناد الحكم فى الرد على الدفع ببطلان القبض والتفتيش لحصولهما بغير إذن من النيابة وفى غير حالة تلبس الى صدور أحكام قضائية ضد الطاعن دون بيان ماهيتها حضورية أو غيابية بالغرامة أو مقيدة للجريمة ومدى نهائيتها للوقف على قابليتها للتنفيذ وقيام القبض والتفتيش . قصور :

وقد قضت محكمة النقض بأن: إذا كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه عرض للدفع ببطلان القبض واطرحه فى قوله " وحيث إنه عن الدفع ببطلان القبض والتفتيش فالثابت من أوراق الدعوى أن المتهم قد صدرت عليه عدة احكام قضائية مما يوجب على رجل الضبط القضائى المختص أن يقوم بالقبض عليه لتنفيذ تلك الأحكام الصادرة ضده ومن ثم فإن إجراء القبض على المتهم وقع صحيحا . ولما كانت المادة 46 من قانون الإجراءات الجنائية تقضى بأنه فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه

ومن ثم يكون ما قام به الضابط من تفتيش للمتهم قد وقع صحيحا أيضا ويكون الدفع المبدى من محامى المتهم لم يصادف الصحيح من الواقع أو القانون متعين الرفض". لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى رده على الدفع ببطلان القبض على وجود أحكام قضائية صادرة ضد الطاعن دون أن يبين ماهية الأحكام حضورية أو غيابية وما إذا كانت صادرة بالغرامة أو مقيدة للحرية ومدى نهائيتها وذلك للوقوف على قابليتها للتنفيذ وعلى قيام مبررات القبض على الطاعن بخصوصها حتى يصح من بعد التفتيش ولو كان وقائيا – فإن الحكم المطعون فيه يكون على السياق المقدم قاصرا مما يعجز محكمة النقض من أن تقول برأى فى وجه الطعن وسلامة الحكم المطعون فيه. (الطعن رقم 25347 لسنة 66ق جلسة 2001/2/13).

يجب على محكمة الموضوع أن تناقش الدفع ببطلان القبض والتفتيش والرد عليه متى أستند الحكم فى قضائه بالادانة الى الدليل المستمد منه :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن الدفع ببطلان القبض والتفتيش وما ترتب عليهما هو من أوجه الدفاع الجوهرية التى يجب على محكمة الموضوع مناقشتهما والرد عليها متى كان الحكم قد عول فى قضائه بالإدانة على الدليل المستمد منه ، وأنه لا يكفى لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متى كان وليد إجراء غير مشروع ، لما كان ذلك ، وكان البين من محضر جلسة المحاكمة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ان المدافع عن الطاعن تمسك ببطلان القبض والتفتيش لعدم الحصول على إذن النيابة العامة بيد أن الحكم المطعون فيه قد قعد كلية عن الرد على هذا الدفاع

على الرغم أنه أيد الحكم الابتدائى الذى استند فى قضائه بالإدانة الى الدليل المستمد مما أسفر عنه القبض والتفتيش وعلى أقوال من اجراها فإنه يكون فوق قصوره . فى التسبيب معيبا بالإخلال بحق الدفاع مما يوجب نقضه .(الطعن رقم 12680 لسنة 62ق جلسة 2001/12/5).وبأنه " أن البين من محاضر جلسات المحاكمة والحكم المطعون فيه أنهما حصلا دفاع الطاعن على أنه ضبط بتاريخ 22 من سبتمبر سنة 1989خلافا لما أورده ضابط الواقعة بمحضره المؤرخ 24 من سبتمبر سنة 1989 والمذيل فى ذات النيابة العامة بضبط وتفتيش المتهم وطلب تحقيقا لدفاعه ضم دفتر احوال القسم فأجابته المحكمة الى طلبه وتبينت من الاطلاع عليه خلوه من أى بيان شأن تاريخ ضبط الطاعن . لما كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الدفع ببطلان القبض وما ترتب عليه هو من أوجه الدفاع الجوهرية التى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ، متى كان الحكم قد عول فى قضائه بالادانة على الدليل المستمد منه ، وأنه لا يكفى لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متى كان وليد إجراء غير مشروع وإذ كان دفاع الطاعن – على السياق آنف الذكر – يعد دفاعا جوهريا ، لما قد يترتب عليه – إن صح من تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، فقد كان على الحكم المطعون فيه أن يعنى بهذا الدفاع ويمحصه ويقسطه حقه بلوغا إلى غاية الأمر منه ، خاصة بعد أن قدرت المحكمة جدية هذا الدفاع وأمرت بضم دفتر أحوال قسم الشرطة وثبت لها خلوه من تاريخ ضبط الطاعن ،

فإن تبين لها صحة هذا الدفاع ، تحتم عليها ألا تأخذ بالدليل المستمد من التفتيش لأنه وقع متفرعا عن قبض باطل أساس اليه ، وإن تبين عدم صحته حق لها الاستناد الى الدليل المستمد من التفتيش ، وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قعد كلية عن الرد على هذا الدفاع ومناقشة دلالة خلو دفتر احوال قسم الشرطة من تاريخ ضبط المتهم على الرغم من أنه استند فى قضائه بالادانة الى الدليل المستمد مما أسفر عنه التفتيش ذلك وعلى أقوال من أجراه ، فإنه يكون فوق قصوره فى التسبيب معيبا بالاخلال بحق الدفاع ، بما يبطله ويوجب نقضه والاعادة دون حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن . (الطعن رقم 12910 لسنة 60ق جلسة 1991/12/19). وبأنه " أن البين من محضر جلسة المحاكمة أنه حصل دفاع الطاعن على السياق الذى أورده فى أسباب طعنه ، لما كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الدفع ببطلان القبض وما ترتب عليه هو من أوجه الدفاع الجوهرية التى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ، متى كان الحكم قد عول فى قضائه بالادانة على الدليل المستمد منه ، وأنه لا يكفى لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متى كان وليد اجراء غير مشروع ، وإذ كان ذلك ، وكان دفاع الطاعن – على السياق آنف الذكر- دفاعا جوهريا ، لما قد يترتب عليه إن صح أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى ، وكان الحكم المطعون فيه قد قصر كلية عن الرد على هذا الدفع ، على الرغم من أنه استند فى قضائه بالادانة الى الدليل المستمد مما أسفر عنه القبض وعلى اقوال من أجراه ، فإنه يكون فوق قصوره فى التسبيب معيبا بالاخلال بحق الدفاع . بما يبطله ويوجب نقضه والاعادة . (الطعن رقم 11467 لسنة 60ق جلسة 1991/12/12) .

التفتيـــش

إذن التفتيــــش

حددت المادة (91) من قانون الاجراءات الجنائية الشروط الواجب مراعاتها فى الإذن الصادر بتفتيش المنزل إذ نصت على أن تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء إليه إلا بمقتضى أمر من قاضى التحقيق بناء على اتهام توجه الى شخص يقيم فى المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو بإشتراكه فى ارتكابها أو إذا وجدت قرائن تدل على انه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة . ولقاضى التحقيق أن يفتش اى مكان ويضبط فيه الاوراق والاسلحة وكل ما يحتملانه استعمل فى ارتكاب الجريمة أو نتج عنها أو وقعت عليه ، وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة . وفى جميع الاحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسببا . ويبين هذا النص أن الشارع الاجرائى قد تطلب شروطا معينة فى الإذن الصادر بتفتيش وهى :

أن يكون هناك إتهام موجه الى شخص يقيم بالمنزل المراد تفتيشه بإرتكاب جريمة جناية كانت أو جنحة أو بإشتراكه فى ارتكابها أو إذا وجدت قرائن تدل على انه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة.

أن يصدر الإذن بالتفتيش من سلطة التحقيق .

أن يكون الإذن الصادر بتفتيش المسكن مسببا وقد أرست محكمة النقض – العديد من المبادئ القضائية بصدد إذن التفتيش عموما .

حددت بمقتضاها ضوابط هذا الإذن من الناحيتين الموضوعية والشكلية

والمفهوم من نص المادة 30 من قانون تحقيق الجنايات انه يجب لقيام النيابة بنفسها او اذنها بتفتيش منزل المتهم أن تكون هناك جريمة معينة تكون جنائية أو جنحة وأنه يوجد من القرائن ما يسمح بتوجيه الاتهام الى الشخص المراد تفتيش منزله ولا يشترط لصدور اذن النيابة فى تفتيش منزل المتهم أن يكون قد حرر محضر متضمن للقرائن التى تبرر التفتيش ، بل يكفى أن تكون هذه القرائن قائمة بناء على بلاغ أو تقرير يتضمن تحريات ضابط البوليس فى صدد صحة البلاغ المقدم من مجهول بأن المتهم يتجر فى المخدرات ، فإن ذلك يكفى ما دامت النيابة قد اقتنعت بكفاية القرائن القائمة ضد المتهم والمحكمة قد اقرتها على رأيها باعتماد التفتيش الذى حصل وأخذها بالدليل المستمد منه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كانت الواقعة الثابتة هى ان عدة بلاغات قدمت للبوليس ضد جماعة معينين من الناس نسب فيها انهم يتجرون فى المواد المخدرة فقام البوليس بالتحرى عن صحة ما تضمنته هذه البلاغات فظهر ما يؤيده من أمور منها أن مرشدين من رجاله اشتريا مرتين مواد مخدرة من أحد أفراد هذه الجماعة ، وبناء على ذلك استصدر البوليس اذنا من النيابة بتفتيش المنزل الذى يجتمعون فيه وفتشه ، فهذا التفتيش يكون قانونيا لصدور إذن النيابة به فى جريمة معينة اعتمادا على قرائن أحوال من شأنها ان تفيد وقوع الجريمة ممن يقيمون فى المنزل الذى حصل تفتيشه

وإذا فر أحد المتهمين عقب ضبط المخدرات فى هذا المنزل إلى مسكنه ، جاز للضابط ان يفتش هذا المنزل بغير إستئذان من النيابة على أساس أن للمتهم ضلعا فى جريمة إحراز متلبس بها . (طعن رقم 1204 لسنة 7ق جلسة 1937/5/10). وبأنه " لما كان من المقرر أن كل ما يشترط لصحة إذن النيابة بالتفتيش هو أن يكون رجل الضبط قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة معينة – جناية أو جنحة – قد وقعت من شخص معين و أن تكون هناك من الدلائل والأمارات الكافية والشبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر يبرر التعرض لحريته أو لحرمة مسكنه بالتفتيش فى سبيل كشف إتصاله بالجريمة ، وكان الحكم المطعون فيه قد حصل الواقعة وأورد أقوال الشهود مما مفاده أن الطاعن يحرز المواد المخدرة وأن النيابة أذنت بضبطه وتفتيشه ثم عرض لما دفع به الطاعن فى هذا الخصوص ورد عليه بقوله " من حيث أن المحكمة ترى من التحريات التى قام بها الشاهدان الأول والثالث والتى صدر الاذن بناء عليها فيما أسفرت عنه من أن المتهم يحوز ويحرز المواد المخدرة فى غير الأحوال المصرح بها قانونا من الجدية والكفاية ما يكفى لصدور إذن النيابة بالضبط والتفتيش ولا ينال من صحة إذن التفتيش أن يكون قد صدر لضبط ما قد يحوزه أو يحرزه المتهم من مخدر إذ لا يغير من ذلك أنه صدر لضبط جريمة إحتمالية أو مستقبلة لما تقع بعد عند صدوره ، وإنما صدر الاذن – كما يبين من سياقه – لضبط جريمة واقعة هى حيازة المتهم واحرازه للمواد المخدرة التى كشفت عنها التحريات اما لفظ " قد " فإنه وإن كان يفيد معنى الاحتمال

إلا أن البين أنه لا ينصرف إلى احتمال وقوع جريمة إحراز المخدر أو عدم وقوعها قبل صدور الاذن وإنما ينصرف الى نتيجة التفتيش وهى دائما إحتمالية إذ لا يمكن الجزم مقدما بما إذا كان التفتيش سيسفر فعلا عن ضبط المخدر أو عدم ضبطه مع المتهم ، ومن ثم فإن المحكمة تلتفت عن الدفع المبدى فى هذا الخصوص ، وهو رد سائغ فى إطراح دفاع الطاعن ويكفى لاعتبار الاذن صحيحا صادرا لضبط جريمة واقعة بالفعل ترجحت نسبتها الى المأذون بتفتيشه بما يكون معه نعيه فى هذا الخصوص غير سديد. (الطعن رقم 12904 لسنة 60ق جلسة 1991/12/18). وبأنه " لما كان ما أثبته فى مدوناته يتضمن أن إذن التفتيش إنما صدر لضبط المتهم حال نقله المخدر وهى جريمة مستقبلة لم تكن قد وقعت بعد ، وكان يبين من مطالعة المفردات المضمومة تحقيقا لوجه الطعن أن الضابط الذى ضبط الواقعة قد أثبت بمحضر تحرياته – الذى تقدم به إلى النيابة العامة للحصول على إذن لضبط المطعون ضده وتفتيشه – أن المتهم يحتفظ بالمخدرات بملابسه – كما ذكرت النيابة بوجه الطعن – ومن ثم يكون اذن التفتيش قد صدر لضبطه حال نقله المخدر باعتبار هذا النقل مظهرا لنشاطه فى الاتجار بما مفهومه أن الأمر صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من مقارفها لا لضبط جريمة مستقبلة ، ويكون الحكم إذ قضى بغير ذلك قد أخطأ فى الإسناد وفى تطبيق القانون فضلا عن فساده فى الاستدلال بما يوجب نقضه ،

ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن تناول موضوع الدعوى وتقدير أدلتها فإنه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة . (الطعن رقم 305 لسنة 44ق جلسة 1974/3/17 س25 ص292). وبأنه " الاذن بالتفتيش إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح قانونا اصداره إلا لضبط جريمة جناية أو جنحة واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى المأذون بتفتيشه ولا يصح بالتالى اصداره لضبط جريمة مستقبلة ولو قامت التحريات والدلائل الجدية على انها ستقع بالفعل. فإذا كان مفاد ما اثبته الحكم المطعون فيه عن واقعة الدعوى انه لم تكن هناك جريمة قد وقعت من الطاعن حين أصدرت النيابة العامة اذنها بالتفتيش بل كان الاذن قد صدر استنادا الى ما قرره الضابط من أن المتهم وزميله سيقومان بنقل كمية من المخدر الى خارج المدينة ، فإن الحكم إذ دان الطاعن دون أن يعرض لبيان ما إذا كان إحرازه هو وزميله للمخدر كان سابقا على صدور إذن التفتيش ام لاحقا له يكون مشوبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون. (الطعن رقم 3156 لسنة 31ق جلسة 1962/1/1 س 13 ص20). وبأنه " من المقرر أن الاذن بالتفتيش إنما هو إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح قانونا اصداره الا لضبط جريمة ، "جناية أو جنحة " واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى المأذون بتفتيشه. (طعن رقم 1232 لسنة 37ق جلسة 1967/10/16 س18 ص965). وبأنه من المقررأن الاتجاه فى المخدر لا يعدو ان يكون حيازة مصحوبة بقصد الاتجار فهو فى مدلوله القانونى ينطوى على عنصر الحيازة إلى جانب دلالته الظاهرة منها ،

لما كان ذلك ،وكان يبين من محضر التحريات المؤرخ 28فبراير سنة 1972المرفق بالمفردات المضمومة أن التحريات أسفرت أن المطعون ضده يتجر فى المواد المخدرة على نطاق واسع بين محافظتى الدقهلية ودمياط ويستخدم فى ذلك السيارة رقم 849رميس دقهلية وأنه قد استقل السيارة متوجها إلى ناحية عزبة البرج لشراء المواد المخدرة سالكا طريق الحمالة عزب النهضة دمياط عزبة البرج وأنه سيعود من نفس الطريق ،وأن الامر بالتفتيش إنما صدر لضبطه حال نقله للمخدر بالسيارة باعتبار ان هذا النقل مظهرا لنشاطه فى الاتجار بالمخدرات بما مفهومه ان الامر صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من مقارفها لا لضبط جريمة مستقبلة او متحملة . ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأن إذن التفتيش صدر عن جريمة لم يثبت وقوعها يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.(الطعن رقم 512لسنة 41ق جلسة1976/10/17س 27 ص763). وبأنه " لما كان البين من محاضر جلسات المحاكمة أن المدافع عن الطاعن لم يدفع ببطلان إذن التفتيش لصدوره عن جريمة مستقبلة وكان هذا الدفع من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع التى لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم تكن مدونات الحكم تحمل مقوماته لأنه يقتضى تحقيقا تنأى عنه وظيفة هذه المحكمة .هذا فضلا عن أن القانون لا يشترط عبارات خاصة يصاغ بها اذن التفتيش،واذ كان الثابت من المفردات المضمومة وما أورده الحكم المطعون فيه ان الرائد ......شهد بأن تحرياته السرية التى قام بها أسفرت عن أن الطاعن المسجل بقسم مكافحة المخدرات يزاول نشاطه فى تجارة المخدرات

فاستصدر إذنا من النيابة لتفتيشه وتفتيش مسكنه لضبط ما يحرزه من مواد مخدرة مما أسفر عن ضبط المخدر موضوع الدعوى المطروحة ،ومفاد ذلك أن رجل الضبطية القضائية قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة وقعت وأن هناك دلائل وأمارات قوية ضد من طلب الاذن بتفتيشه وتفتيش سكنه الأمر الذى يكفى لتبرير إصدار الاذن قانونا ولا يؤثر فى سلامته أن مصدر الاذن قد استعمل عبارة ((ما قد يوجد لدى المتهم من مواد مخدرة وعرض نتيجة التفتيش سلبا أو إيجابا))التى أولها الطاعن بانها تنم عن أن الاذن ينصب على جريمة مستقبلة لم تكن قد وقعت بالفعل فى حين أن لفظ ((قد))وإن كان يفيد فى اللغة معنى الاحتمال إلا أنه فى سياقه الذى ورد فيه لا يدع مجالا للشك فى أنه لا ينصرف إلى إحتمال وقوع جريمة إحراز المخدر أو عدم وقوعها قبل صدوره وإنما ينصرف إلى نتيجة التفتيش وهى دائما إحتمالية اذ لا يمكن الجزم مقدما بما اذا كان التفتيش سيسفر عن ضبط المخدر أو عدم ضبطه مع المتهم ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون لا محل له .(الطعن رقم 1674لسنة 50ق جلسة 1981/2/5). وبأنه " إذا كان الثابت أن إذن النيابة بالتفتيش قد صدر بناء على التحريات التى باشرها ضابط المباحث من أن المتهم يتجر فى المواد المخدرة ويلجأالى منزل شخص آخر ويحتفظ بالمخدرات بين طيات ملابسه فإن مفاد ذلك أن ما أسفرت عنه التحريات التى بنى عليها الاذن تقوم به جريمة احراز جواهر مخدرة للاتجار فيها فى مكان معين هو منزل ذلك الشخص الآخر الذى شمله اذن التفتيش

وهو يكفى لتبرير اصداره قانونا – وقول الحكم أن الإذن إنما صدر للكشف عن جريمة لم تبرز إلى حيز الوجود هو قول ينطوى على خطأ فى تحصيل معنى العبارات التى صيغ بها هذا الإذن وقد اشتق من هذا الخطأ خطأ آخر فى الاستدلال للرأى الذى انتهى اليه الحكم فى قبول الدفع ببطلان التفتيش وفى القضاء بالبراءة ، والأمر الذى يعيب الحكم ويستوجب نقضه .(طعن رقم 285 لسنة 31 ق جلسة 61/6/5 س12 ص648). وبأنه" من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الاذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع ، وإذ كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها إذن التفتيش وكفايتها لتسويغ إصداره وأقرت النيابة على تصرفها فى ذلك الشأن فإنه لا معقب عليها فيما إرتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون . أما عن نعى الطاعن بأن الإذن صدر عن جريمة مستقبلة ، فإنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى مدوناته أن الملازم أول ....قد استصدر اذن النيابة بالتفتيش بعد إن دلت التحريات على أن الطاعن يتجر فى المواد المخدرة ويحتفظ بها معه وبمسكنه ، فإن مفهوم ذلك أن الأمر قد صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من مقارفها لا لضبط جريمة مستقبلة أو محتملة .(الطعن رقم 6060 لسنة 52ق جلسة 1983/3/22). وبأنه " من المقرر أن كل ما يشترط لصحة التفتيش الذى تجريه النيابة العامة أو تأذن فى إجرائه فى مسكن المتهم

أو ما يتصل بشخصه هو أن يكون رجل الضبط القضائى قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة معينة – جناية أو جنحة – قد وقعت من شخص معين وأن تكون هناك من الدلائل والأمارات الكافية أو الشبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر يبرر تعرض التحقيق لحريته أو حرمة مسكنه ، فى سبيل كشف مبلغ اتصاله بتلك الجريمة (الطعن رقم 1952 لسنة 39ق جلسة 1970/1/12 س21 ص65). وبأنه" إذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الشاهد إذن النيابة بالتفتيش بعد أن دلت تحرياته على أن الطاعن يتجر فى المخدرات ويقوم بترويجها ويحتفظ بأجزاء منها فى مسكنه فإن مفهوم ذلك ان الأمر قد صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من مقارفها لا لضبط جريمة مستقبلة أو محتملة ، وإذ انتهى الحكم إلى أن الإذن قد صدر لضبط جريمة واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى المأذون بتفتيشه وليس عن جريمة مستقبلة فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون .(طعن رقم 1538 لسنة 44ق جلسة 1974/12/22 س25 ص876). وبأنه " إذا كان ما أثبته الحكم فى مدوناته يتضمن أن المطعون ضده يتجر فى المخدرات وأن الأمر بالتفتيش إنما صدر بضبطه حال نقله المخدر باعتبار هذا النقل مظهرا لنشاطه فى الاتجار فإن مفهوم ذلك أن الأمر قد صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من مقارفها ، لا لضبط جريمة مستقبلة أو محتملة ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بأن إذن التفتيش قد صدر عن جريمة لم يثبت وقوعها قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه. (الطعن رقم 914 لسنة 39ق جلسة 1969/11/17 س20 ص1274).

وبأنه " الأصل فى القانون أن الإذن بالتنفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح إصداره لضبط جريمة جناية أو جنحة واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى متهم معين وأن هناك من الدلائل ما يكفى للتصدى لحرمة أو لحريته الشخصية .(الطعن رقم 942 لسنة 38ق جلسة 1968/6/17 س19 ص713).

الأصل سريان قانونا الاجراءات الجنائية على كيفية حساب ميعاد تنفيذ الأذن بالتفتيش :

سريان قانون الأجراءات الجنائية على كيفية حساب ميعاد تنفيذ الإذن بالتفتيش وهذا هو الأصل اما إذا خلا قانون الأجراءات الجنائية فيتعين الرجوع الى أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية .

وقد قضت محكمة النقض بأن: الأصل سريان قانون الإجراءات الجنائية على كيفية حساب ميعاد تنفيذ الإذن بالتفتيش فإن خلا الرجوع إلى أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وإذ ما كان قانون الإجراءات الجنائية قد سكت عن بيان كيفية حساب المواعيد ، وكانت المادة 15 من قانون المرافعات المدنية والتجارية قد نصت على أنه " إذ عين القانون للحضور أو الحصول الإجراء ميعادا مقدرا بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم الإعلان أو حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد

......وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه إذا كان ظرفا يجب أن يحصل فيه الإجراء ....." . لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن إذن النيابة العامة بالتفتيش صدر فى الساعة 12و45 دقيقة ظهر يوم 1992/3/10 على أن ينفذ فى غضون سبعة أيام من ساعة وتاريخ صدوره وقام مأمور الضبط القضائى بتنفيذه الساعة الواحدة وخمسين دقيقة من صباح يوم 1992/3/17 فإن إعمال حكم تلك المادة يقتضى عدم حساب يوم صدور الإذن باعتباره الأمر المعتبر قانونا مجريا للميعاد، وحساب مدة السبعة أيام المنصوص عليها فى الإذن من اليوم التالى ، فتنقضى المدة يوم 1992/3/17 باعتباره اليوم الأخير الذى يجب ان يحصل فيه الإجراء – وهو تنفيذ الإذن بالتفتيش خلال السبعة أيام سالفة البيان – ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فى رده على الدفع ببطلان القبض والتفتيش ، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون يوكون النعى عليه فى هذا الصدد فى غير محله .(الطعن رقم 26286 لسنة 69ق جلسة 2000/5/9).

كما إن القانون لا يوجب أن يكون تنفيذ الاذن بالتفتيش فور صدوره بل يكفى أن يكون كذلك فى مدة تعتبر معاصرة لوقت صدور الاذن ويجب فى حساب المدة المشترط فى اذن التفتيش وجوب تنفيذه فيها ألا يعد اليوم الذى يصدر فيه الاذن إذ القاعدة فى احتساب المدة ألا يدخل فيها اليوم الأول

كما أن انقضاء الأجل المحدد للتفتيش فى الأمر الصادر به لا يترتب عليه بطلانه ، وإنما لا يصح تنفيذ مقتضاه بعد ذلك الى أن يجدد مفعوله ، والاحالة عليه أو على التحريات التى بنى عليها بصدد تجديد مفعوله جائزة ما دامت منصبة على ما لم يؤثر فيه انقضاء الأجل المذكور.

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن إنقضاء الأجل المحدد للتفتيش فى الاذن به لا يترتب عليه بطلان الاذن . وكل ما فى الأمر أنه لا يصح تنفيذ مقتضاه بعد ذلك ولكن تجوز الاحالة اليه بصدد تجديد مفعوله ما دامت هذه الاحالة واردة على ما لم يؤثر فيه انقضاء الأجل المذكور . فإذا اصدرت النيابة اذنا فى التفتيش وحددت لتنفيذه أسبوعا واحدا ، ثم انقضى الأسبوع ولم ينفذ الاذن وبعد انقضائه صدر إذن آخر بامتداد الاذن المذكور أسبوعا آخر ، فالتفتيش الحاصل فى أثناء هذا الأسبوع يكون صحيحا. (طعن رقم 1182 سنة 18ق جلسة 1948/11/8). وبأنه" تداخل مواعيد سريان أوامر التفتيش التى أصدرتها النيابة العامة لضبط وتفتيش المتهم لدواع اقتضتها ظروف التحقيق وملابساته ، لا يعنى أنها أوامر مفتوحة غير محددة المدة ، طالما أن كل اذن منها قد صدر صحيحا مستوفيا شرائطه القانونية ، ومن ثم فإن إغفال الحكم الرد على هذا الدفع لا يعيبه لأنه ظاهر البطلان . (الطعن رقم 196 لسنة 31ق جلسة 1961/5/1 س12 ص513).

وبأنه " إن المادة 16 من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية إذ نصت على أنه " إذ كانت الورقة المعلنة للخصم مشتملة على طلب حضوره فى ميعاد مقدر بالأيام أو على التنبيه عليه بإجراء أمر ما فى ذلك الميعاد فلا يدخل يوم الإعلان فى الميعاد المذكور " فقد عبرت بذلك عن قاعدة عامة واجبة الاتباع فى كل الأحوال وفى جميع المواد . وهى أنه إذا كان الميعاد المقدر أو المقرر لاجراء عمل من الأعمال أو مباشرة إجراء من الإجراءات قد عين بالأيام فإن حسابه يجب أن يكون بالأيام أيضا لا بالساعات وعلى أساس عدم إدخال اليوم الأول فى العدد ومباشرة العمل أو الاجراء فى اليوم الأخير وإذن فالحكم الذى يقول بصحة التفتيش الذى أجرى فى يوم 14 من شهر كذا تنفيذا للأذن الذى صدر به من النيابة بتاريخ 11 من هذا الشهر والمشترط فيه وجوب إجراء التفتيش فى مدة لا تتجاوز ثلاثة أيام من يوم صدوره – هذا الحكم يكون صحيحا .(طعن رقم 2236 سنة 17ق جلسة 1948/1/12). بأنه" الاذن الصادر لمأمور المركز من النيابة بتفتيش منزل المتهم فى ظروف أسبوع يجب أن يكون تنفيذه فى بحر الأسبوع وإلا كان التفتيش باطلا . والعبرة فى بداية المدة المحددة فى الإذن هى بيوم وصوله الى الجهة المأذونة باجراء التفتيش لا بيوم وصوله لمن أحيل اليه فى هذه الجهة من رجال الضبطية لمباشرة تنفيذه ، فإن إحالة الاذن اليه إنما هى مجرد إجراء داخلى لا تأثير له فى المدة التى حددت للجهة التى أذنت بالتفتيش لاجرائه فيها .(طعن رقم 1033 سنة11ق جلسة 1941/5/5).

وبأنه " إذا كان الثابت أن البوليس تقدم بتحريات الى النيابة العامة بأن وآخرين يحرزون مخدرات ويتجرون فيها وطلب تفتيشهم وتفتيش منازلهم ، ورأت النيابة جدية هذه التحريات التى بنى عليها طلب الاذن بالتفتيش فأذنت به على أن يجرى تنفيذه فى أجل محدود ثم صرحت بمد هذا الأجل قبل انتهائه الى فترة أخرى جرى التفتيش فى خلالها واسفر عن ضبط مخدر بملابس الطاعن وأقرت المحكمة النيابة على ما رأته من جدية تلك التحريات ، فإن التفتيش يكون صحيحا .(طعن رقم 243 سنة 22ق جلسة 1952/3/31). وبأنه " متى كانت النيابة العامة حين اصدرت الأذن الاول بالتفتيش قد رأت أن التحريات كافية لتسويغ هذا الاجراء ، واصدرت أمرها بالتجديد بناء على استقرار تلك التحريات التى لم يؤثر فيها انقضاء الاجل المذكور . وإذ أثبت الحكم أن أمر التفتيش وتجديده قد صدرا من النيابة تأسيسا على ما تحققته من تلك التحريات ، وكان تقدير كفاية التحريات وجديتها متروك لسلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وقد أقرتها على سلامة تقديرها فإنها تكون محقة فى رفض الدفع ببطلان اذن التفتيش . (الطعن رقم 989 لسنة 33ق جلسة 1963/10/28 س14 ص715). وبأنه " إذا كان الاذن الصادر من النيابة فى تاريخ معين بضبط متهم وتفتيشه قد نص فيه على أن يتم التفتيش فى بحر اسبوع ، و ولم ينفذ هذا الاذن لعدم تمكن الضابط الذى استصدره من الضبط والتفتيش لانشغاله فى خلال هذه المدة ،

ثم بعد مرور ما يقرب من شهر حرر الضابط محضرا أثبت فيه ذلك كما اثبت أن مراقبة المتهم أعيدت فتبين أنه لا يزال مشتغلا بتجارة المخدرات ثم عرضت الأوراق على النيابة لصدور الامر بتجديد اذن التفتيش السابق فرخصت بمدة أسبوع من تاريخ التجديد،ثم نفذ هذا الأمر وضبط مع المتهم مخدر ، فاعتبرت المحكمة هذا التفتيش صحيحا مستظهرة من الأمر الذى صدر أخيرا بمد الأذن بناء على اعتبارات ذكرتها فى حكمها مؤدية الى ما رتبته عليها ،فلا يجوز الجدل فى ذلك لدى محكمة النقض .(الطعن رقم926 سنة 17ق جلسة 1947/3/24). وبأنه " الاذن الصادر من النيابة بتفتيش دكان المتهم يعتبر قائما ويكون التفتيش الذى حصل بمقتضاه صحيحا قانونا مادامت النيابة لم تحدد فيه أجلا معينا لتنفيذه وما دامت الظروف التى إقتضته لم تتغير .(الطعن رقم 229سنة 8ق جلسة 1937/12/27). وبأنه " إن إنقضاء الأجل المحدد للتفتيش فى الأمر الصادر به لا يترتب عليه بطلانه وإنما لا يصح تنفيذ مقتضاه بعد ذلك إلى أن يجدد مفعوله ، والإحالة عليه بصدد تجديد مفعوله جائزة ما دامت منصبة على مالم يؤثر فيه انقضاء الأجل المذكور .(الطعن رقم 2437سنة 24ق جلسة 1955/2/26). وبأنه" إذا كان إذن النيابة فى تفتيش منزل المتهم قد نص فيه على أن يكون تنفيذه فى خلال ثمانى وأبعين ساعة من تاريخ صدوره فإن اليوم الذى صدر فيه الإذن لا يحسب فى الميعاد طبقا للقواعد العامة .

بل يجب إحتساب الساعات من إبتداء اليوم التالى .(طعن رقم 1484سنة 11ق جلسة 1941/5/19). " وبأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع ببطلان إذن التفتيش إستنادا الى أن إنقضاء أجله لا يمنع النيابة من الاحالة اليه بصدد تجديد مفعوله لمدة أخرى ،ما دامت الاحالة واردة على ما لم يؤثر فيه انقضاء الأجل ، فإن النعى على الحكم فى هذه الناحية يكون على غير ذى سند من القانون .(الطعن رقم 2059لسنة 32ق جلسة 1963/1/22س 14ص 31). وبأنه " ان القواعد العامة المقررة لحساب المواعيد فى قانون المرافعات تقضى بأن لا يدخل فى حساب المدة التى حددت فى اذن التفتيش لاجرائه فيها اليوم الذى صدر فيه الاذن فإن ادخال هذا اليوم فى الحساب يترتب عليه دائما نقص فى مقدارها . (طعن رقم 1387 سنة 13ق جلسة 1943/5/21).

يجب أن يكون الإذن الصادر بتفتيش المسكن مسببا :

إن المشرع بما نص عليه فى المادة 44 من الدستور من أن "للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها الا بأمر قضائى مسبب وفقا لأحكام القانون وما أورده فى المادة 91 من قانون الإجراءات الجنائية بعد تعديلها بالقانون رقم 37 لسنة 1972 من أن " تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء اليه الا بمقتضى أمر من قاضى التحقيق بناء على اتهام موجه الى شخص يقيم فى المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة

أو باشتراكه فى ارتكابها أو إذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة . وفى كل الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسببا " – لم يتطلب تسبيب أمر التفتيش إلا حين ينصب على المسكن وهو فيما استحدثه فى هاتين المادتين من تسبيب الأمر بدخول المسكن أو تفتيشه لم يرسم شكلا خاصا للتسبيب.

وقد قضت محكمة النقض بأن : ان المادة 44 من دستور جمهورية مصر العربية والمادة 91 من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم 37 لسنة 1972 فيما استحدثتاه من تسبيب الأمر بدخول المسكن أو تفتيشه لم يشترطا قدرا معينا من التسبيب أو صورة بعينها يجب أن يكون عليها الأمر بالتفتيش ، كما أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الأمر بالتفتيش من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها الى سلطة التحقيق تحت أشراف محكمة الموضوع .(الطعن رقم 1498 لسنة 45 ق جلسة 1976/1/11 سنة 27 ص52). وبأنه" لما كانت المادتان 44 من الدستور ،91 من قانون الاجراءات الجنائية فيما استحدثتاه من تسبيب الأمر بدخول المسكن وتفتيشه لم ترسما شكلا خاصا للتسبيب ، وكان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ إصدار الأمر بالتفتيش إنما هو من المسائل الموضوعية التى توكل الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع ، فإذا كانت هذه السلطة قد أصدرت أمرها بالتفتيش ،

فإن الاستجابة لهذا الطلب تفيد أن تلك السلطة لم تصد أمرها الا بناء على اقتناعها بجدية وكفاية الأسباب التى أفصح عنها طالب الأمر فى محضره وعلى اتخاذها بداهة هذه الاسباب أسبابا لأمرها هى دون حاجة الى تصريح بذلك ، لما بين المقدمات والنتيجة من لزوم. (الطعن رقم 1106 لسنة 45ق جلسة 1975/11/16 سنة 26 ص688). وبأنه " الحال فى الدعوى الماثلة أن أمر النيابة العامة بالتفتيش انصب على شخص الطاعن ومتجره دون مسكنه فلا موجب لتسبيبه ، ومع هذا فإن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن النيابة العامة أصدرت هذا الأمر بعد اطلاعها على محضر التحريات المقدم اليها من الضابط – طالب الأمر – وما تضمنه من أسباب توطئة وتسويغا لاصداره وهذا حسبه كى يكون محمولا على هذه الأسباب بمثابتها جزاءا منه . (الطعن رقم 1928 لسنة 49ق جلسة 1980/2/24 سنة 31 ص271). وبأنه " لا توجب المادة 44 من دستور جمهورية مصر العربية تسبيب الأمر القضائى بالتفتيش إلا إذا كان منصبا على تفتيش المساكن . وإذ كان الثابت من الأوراق أن الأذن قاصر على تفتيش شخص الطاعن وتم تنفيذه بتفتيش شخصه عند ضبطه بالمقهى ، فإن الحكم إذ التفت عن الدفع ببطلان إذن التفتيش لمخالفته لأحكام الدستور لخلوه من الأسباب الى دعت لاصداره يكون قد التزم صحيح القانون . (الطعن رقم 196 لسنة 43ق جلسة 1973/4/22 سنة 24 ص544). وبأنه" لم يشترط المادة 44 من الدستور قدرا معينا من التسبيب أو صورة بعينها يجب أن يكون عليها الأمر الصادر بالتفتيش

وإنما يكفى لصحته أن يكون رجل الضبط القضائى قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة وقعت وأن هناك دلائل وأمارات قوية ضد من يطلب الاذن بضبطه وتفتيشه وتفتيش مسكنه وأن يصدر الاذن بناء على ذلك. (الطعن رقم 1068 لسنة 45ق جلسة 1975/10/19 سنة 26 ص596).

الضوابط الشكلية :

(1) لا يشترط القانون شكلا معينا لإذن التفتيش :

لم يشترط القانون شكلا معينا لإذن التفتيش . (نقض 1973/1/1 – أحكام النقض – س24 ق7 ص27).

فقد قضى بأن : لا يشترط القانون عبارات خاصة يصاغ بها إذن التفتيش . (نقض 1972/5/28 – أحكام النقض – س23 ص183). وبأنه " لا يشترط القانون عبارات خاصة يصاغ بها الإذن بالتفتيش وإنما يكفى لصحة الأذن أن يكون رجل الضبطية القضائية قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة وقعت وأن هناك دلائل وأمارات قوية ضد من يطلب الأذن بتفتيشه أو تفتيش مسكنه ، ومن ثم فإنه لا يؤثر فى سلامة الأذن ، أن يكون قد استعمل كلمة " بحثا عن المخدرات "

بمعنى " ضبطها" .(الطعن رقم 456 لسنة 31ق - جلسة 1961/6/12س12 ص658).

وبأنه " من المقرر أن القانون لا يشترط عبارات خاصة يصاغ بها إذن التفتيش ، وإذا كان الثابت من الأوراق وما أورده الحكم المطعون فيه أن الضابط " مجرى التحريات " شهد بأن تحرياته السرية التى قام بها أسفرت عن أن المطعون ضده يزاول نشاطه فى تجارة المخدرات ويحتفظ بها فى مسكنه فاستصدر إذنا من النيابة بضبط وتفتيش مسكنه مما أسفر عن ضبط المخدر موضوع الدعوى المطروحة . ومفاد ذلك أن رجل الضبطية القضائية قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة وقعت وأن هناك دلائل وأمارات قوية ضد من طلب الإذن بتفتيشه وتفتيش مسكنه ، الأمر الذى يكفى لتبرير إصدار الإذن قانونا ، ولا يؤثر فى سلامته أن يكون مصدر الإذن قد استعمل عبارة " ما قد يوجد لدى المتهم من مواد مخدرة " التى أولتها المحكمة بأنها تتم عن أن الأذن ينصب على جريمة مستقبلة لم تكن قد وقعت بالفعل فى حين أن لفظ قد وأن كان يفيد فى اللغة معنى الاحتمال إلا انه فى سياقه الذى ورد فيه لا يدع مجالا للشك فى أنه لا ينصرف إلى احتمال وقوع جريمة إحراز المخدر أو عدم وقوعها قبل صدوره و إنما ينصرف إلى نتيجة التفتيش وهى دائما احتمالية إذ لا يمكن الجزم مقدما بما إذ كان التفتيش سيسفر فعلا عن ضبط المخدر أو عدم ضبطه مع المتهم . لما كان ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان إذن التفتيش لصدوره عن جريمة لم يثبت وقوعها يكون قد تعيب بفساد فى الاستدلالات أسلمه إلى الخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه ،

ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن نظر موضوع الدعوى وتقدير أدلتها فإنه يتعين أن يكون مع النقض الإحالة. (الطعن رقم 434 لسنة 42ق جلسة 1972/5/28 س23 ص806). وبأنه "من المقرر أن القانون لا يشترط عبارات خاصة يصاغ بها إذن التفتيش وإذ كان مفاد ما أورده الحكم فى بيانه لواقعة الدعوى أن رجل الضبطية القضائية قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة وقعت وأن هناك دلائل وأمارات قوية ضد من طلب الإذن بتفتيشه وتفتيش مسكنه الأمر الذى يكفى لتبرير إصدار الإذن قانونا ولا يؤثر فى سلامته أن يكون مصدر الإذن قد استعمل – بفرض صحة ما يدعيه الطاعن بأسباب طعنه – عبارة " ما قد يوجد لدى المتهم من مواد مخدرة " ذلك أن لفظ قد وإن كان يفيد فى اللغة معنى الاحتمال إلا أنه فى سياقه الذى ورد فيه لا يدع مجالا للشك فى أنه لا ينصرف الى احتمال وقوع جريمة إحراز المخدر أو عدم وقوعها قبل صدوره وإنما ينصرف الى نتيجة التفتيش وهى دائما احتمالية إذ لا يمكن الجزم مقدما بما إذا كان التفتيش سيسفر فعلا عن ضبط المخدر أو عدم ضبطه مع المتهم وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يخالف هذا النظر فإن ما ينعاه الطاعن فى هذا الخصوص لا يكون سديدا. (الطعن 798 لسنة 55 ق جلسة 1985/6/2).وبأنه " لم يشترط القانون شكلا معينا لإذن التفتيش ولم يوجب النص فيه على تحديد نطاق تنفيذه بدائرة الاختصاص المكانى لمصدره ،

وكل ما يتطلبه القانون فى هذا الصدد أن يكون الإذن واضحا ومحددا بالنسبة الى تعيين الأشخاص والأماكن المراد تفتيشها وأن يكون مصدره مختصا مكانيا بإصداره وأن يكون مدونا بخطه وموقعا عليه بإمضائه. (الطعن رقم 1919 لسنة 37ق جلسة 1968/2/5 س19 ص124). وبأنه لا يشترط القانون عبارات خاصة يصاغ بها إذن التفتيش وإنما يكفى لصحته أن يكون رجل الضبطية القضائية قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة وقعت وأن هناك دلائل وأمارات قوية ضد من يطلب الإذن بتفتيشه أو تفتيش مسكنه ومن ثم لا يؤثر فى سلامة الإذن أن يستعمل كلمة "بحثا عن المخدر" بمعنى ضبطه. (الطعن رقم 1856 لسنة 39ق جلسة 1970/1/19 س21 ص137).

(2) يلزم أن يكون الإذن واضحا محددا بالنسبة للأشخاص والأماكن المراد تفتيشها . وأن يكون مصدره مختصا بإصداره وأن يكون مدونا بخطه وبتوقيعه:

لم يشترط القانون شكلا معينا لإذن التفتيش وكل ما يتطلبه فى هذا الصدد أن يكون الإذن واضحا محددا بالنسبة إلى تعيين الأشخاص والأماكن المراد تفتيشها ، وان يكون مصدره مختصا مكانيا بإصداره ، وأن يكون مدونا بخطة وموقعه عليه بإمضائه . (نقض 1972/5/22 - أحكام النقض - س23 ق177 ص786).

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الامر الصادر من النيابة العامة بالتفتيش قد نص على أنه يشمل الاشخاص الموضحة أسماؤهم بالمحضر المرفق وكان هذا المحضر قد أورد أسماء الاشخاص المراد تفتيشهم بأرقام مسلسلة وعلى صورة منظمة خالية من أى أثر مريب ، وقد وقع وكيل النيابة على هذا المحضر فى ذات التاريخ الذى أصدر فيه امر التفتيش واحال عليه فى بيان الاشخاص المراد تفتيشهم فإن الدفع ببطلان أمر النيابة بالتفتيش لعدم اثبات اسماء الاشخاص الذى صدر عنهم لا يكون له محل. (الطعن رقم 1708 لسنة 27ق جلسة 1958/3/4 س9 ص230). وبأنه " تفتيش المنازل – على ما استقر عليه قضاء محكمة النقض – إجراء من إجراءات التحقيق لا تأمر به سلطة من سلطاته الا لمناسبة جريمة – جناية او جنحة – ترى انها وقعت وصحت نسبتها الى شخص معين وأن هناك من الدلائل ما يكفى لاقتحام مسكنه الذى كفل الدستور حرمته وحرم القانون على رجال السلطة دخوله إلا فى أحوال خاصة ، فيجب ان يكون تعيين الشخص المراد تفتيشه واضحا ومحددا نافيا للجهالة وقت صدور الاذن – فإذا جاء الاذن الصادر من النيابة باجراء التفتيش مجهلا خاليا من أية اشارة تحدد شخص المراد تفتيشه والبلدة التى يقع فيها منزله – بل هو فى عبارته العامة المجهلة يصلح لأن يوجه ضد كل شخص يقيم فى أى بلدة تجاور البلدة المذكورة بالاذن – مادام أن الأمر متروك للمرشد على ما يراه هو دون اى تحديد –

هذا بالاضافة إلى أن الاذن قد صدر ضد شخص يدعى ....ولم يثبت من الاوراق أن المتهم معروف بذلك الاسم ، فإنه لا يكون اذنا جديا ، ويكون التفتيش الذى حصل على مقتضاه قد وقع باطلا لمخالفته الأصول المقررة للتفتيش ، ويبطل تبعا الدليل المستمد منه. (الطعن رقم 1662 لسنة 28ق جلسة 1959/11/3 س10 ص852).

كما ان وكلاء النيابة الكلية الذين يعملون مع رئيس النيابة مختصون بأعمال التحقيق فى جميع الحوادث التى تقع فى دائرة المحكمة الكلية التى هم تابعون لها . واذن فالاذن الصادر من وكيل النيابة الكلية بتفتيش متهم ومنزله فى دائرة النيابة الكلية يكون صحيحا صادرا ممن يملكه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان المتهم اذ دفع ببطلان التفتيش قد أسس دفعه على أن الأمر به قد صدر من وكيل النيابة الكلية وهو غير مختص بتحقيق الجرائم التى تقع بدائرة النايبة العامة الجزئية التى حصل فيها التفتيش ، وكان الحكم إذ رفض هذا الدفع قد رد عليه بأن وكيل النيابة كان وقت إصدار أمر التفتيش قائما بأعمال رئيس النيابة فإن هذا الحكم لا يكون قد خالف القانون . (الطعن رقم 236 لسنة 24ق جلسة 1954/4/12). وبأنه" رئيس النيابة ووكلاء النيابة الذين يعملون معه مختصون بأعمال التحقيق فى جميع الحوادث التى تقع فى دائرة المحكمة الكلية التى هم تابعون لها ، الاول بناء على حقه الواضح فى القانون و الآخرون بناء على تفويضهم من رئيس النيابة

او ممن يقوم مقامه تفويضا أصبح على النحو الذى استقر عليه العمل فى حكم المفروض بحيث لا يستطاع نفيه إلا بنهى صريح ، واذن فإن وكيل النيابة إذ أصدر اذنا فى التفتيش بناء على طلب مقدم باسم رئيس النيابة الذى يعمل هو معه لا يكون قد أخطأ. (الطعن رقم 343 لسنة 18ق جلسة 1948/4/19). وبأنه " ان صدور اذن بالضبط والتفتيش من وكيل النيابة الكلية بصح تنفيذه فى أية جهة تقع فى دائرة المحكمة الكلية التابع لها وكيل النيابة الذى اصدر الاذن باعتباره مختصا بالتحقيق فى الحوادث التى تقع فى هذه الدائرة وذلك بناء على تفويض رئيس النيابة او من يقوم مقامه تفويضا أصبح على النحو الذى استقر عليه العمل فى حكم المفروض بحيث لا يستطاع نفيه الا بنهى صريح .(الطعن رقم 90 لسنة 22ق جلسة 1952/2/25). وبأنه " لمساعد النيابة حق اجراء التحقيق فله أن يصدر إذنا فى التفتيش الذى ينتج دليلا فى الدعوى .(الطعن رقم 1579 لسنة 18ق جلسة 1948/10/11). وبأنه" للزوجة التى تساكن زوجها صفة أصلية فى الاقامة فى منزله ، لأن المنزل فى حيازتها وهى تمثله فى هذه الصفة وتنوب عنه بل تشاركه فيه ولا يمكن أن يعد المسكن بالتالى لغير المتهمة فى الدعوى حتى يستلزم الأمر إصدار إذن من القاضى الجزئى بتفتيشه ، ومن ثم فإن الاذن الصادر من النيابة بتفتيش مسكنها يكون قد صدر ممن يملك إصداره قانونا . (الطعن رقم 927 لسنة 26ق جلسة 1956/11/12 س7 ص1153).

وبأنه " إغفال ذكر اسم الشخص فى الأمر الصادر بتفتيشه اكتفاء بتعيين مسكنه لا ينبنى عليه بطلانه متى ثبت للمحكمة أن الشخص الذى تم تفتيشه وتفتيش مسكنه هو بذاته المقصود بأمر التفتيش ، فإذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت فى منطق سائغ سليم أن مسكن الطاعنة هو ذات المسكن المقصود فى امر التفتيش الذى وصف فى الأمر بأنه المسكن الملاصق لمسكن المتهم الآخر الذى يشغله بعض أفراد اسرته ، مما مؤداه ان أمر التفتيش قد انصب على الطاعنة باعتبارها إحدى قريباته وأن التحريات دلت على أنها تشاركه فى حيازة الجواهرالمخدرة فإنه لا حاجة عندئذ لاستصدار اذن من القاضى بتفتيش مسكنها. (الطعن رقم 2340 لسنة 30ق جلسة 1961/2/13 س12 ص209). وبأنه " لم يشترط القانون شكلا معينا لاذن التفتيش ولم يوجب ذكر الاختصاص المكانى مقرونا باسم وكيل النيابة مصدر الاذن المذكور ، إذ العبرة فى الاختصاص المكانى لهذا الخير انما تكون بحقيقة الواقع وان تراخى ظهوره الى وقت المحاكمة ، ولما كان الأصل فى الاجراءات حملها على الصحة ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك فإن الامر المطعون فيه إذ ذهب الى بطلان اذن التفتيش لخلوه من بيان اسم مصدره واختصاصه المكانى دون ان يستظهر أن مصدر الاذن دونه بخطه ووقع عليه بامضائه لم يكن مختصا مكانيا باصداره فإنه يكون معيبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون على وجهه الصحيح. (الطعن رقم 29 لسنة 30ق جلسة 1965/5/11 س16 ص458).

وبأنه " لرئيس النيابة العامة حق ندب عضو فى دائرته للقيام بعمل عضو آخر بتلك الدائرة عند الضرورة عملا بنص المادة 128 من قانون السلطة القضائية المقابلة لنص المادة 75 من قانون استقلال القضاء – وهذا الندب يكفى فيه أن يتم شفاها عند الضرورة بشرط أن يكون لهذا الندب الشفهى ما يفيد حصوله فى أوراق الدعوى – فإذا كان الحكم قد أثبت أن وكيل النيابة عندما أصدر الاذن بالتفتيش قد وقعه باعتباره منتدبا للقيام باعمال نيابة أخرى فإن هذا الذى اثبته يكفى لا عتبار الاذن صحيحا صادرا ممن يملك إصداره قانونا ومن ثم يكون سديدا ما ارتأته المحكمة من عدم وجود وجه لضم دفتر الانتداب بالنيابة الكلية. (الطعن رقم 366 لسنة 30ق جلسة 1960/6/14 س11 ص582). وبأنه " أجازت المادة 33 من القانون رقم 147 لسنة 1949 – بنظام القضاء المعدل بالقانون رقم 635 لسنة 1955 للنيابة العامة أن تكلف أحد معاونيها تحقيق قضية برمتها ، فجعلت لما يجريه معاون النيابة العامة من تحقيق صفة التحقيق القضائى الذى يباشره سائر أعضاء النيابة العامة فى حدود إختصاصهم ، أزالت التفريق بين التحقيق الذى يباشره معاون النيابة وتحقيق غيره من أعضائها ، وأصبح ما يقوم به معاون النيابة من اجراءات التحقيق لا يختلف فى جوهره عما يقوم به غيره من زملائه . ولما كان الثابت أن القرار الصادر من رئيس النيابة بندب معاون النيابة للتحقيق قد صدر مطلقا وشاملا لكل الوقائع الواردة بمحضر التحريات الذى قدمه ضابط المباحث ومن بينها واقعة احراز المخدر المنسوبة الى المطعون ضده –

وكانت المادة 200 من قانون الاجراءات الجنائية تجيز لكل من اعضاء النيابة فى حالة اجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من اختصاصه ، فيكون تكليف معاون النيابة – المنتدب للتحقيق – لضابط المباحث بتفتيش المطعون ضده صحيحا لا مخالفة فيه للقانون . (الطعن رقم 2649 لسنة 32ق جلسة 1963/3/25 س14 ص216). وبأنه " صدور اذن بالضبط والتفتيش من وكيل النيابة الكلية يصح تنفيذه فى أى جهة تقع فى دائرة المحكمة الكلية التابع لها وكيل النيابة الذى أصدر الاذن باعتباره مختصا بالتحقيق فى الحوادث التى تقع فى هذه الدائرة وذلك بناء على تفويض رئيس النيابة أو من يقوم مقامه تفويضا اصبح على النحو الذى استقر عليه العمل فى حكم المفروض بحيث لا يستطاع نفيه الا بنهى صريح . (الطعن رقم 1147 بسنة 26ق جلسة 1956/12/24 س7 ص1283). وبأنه " ان قرار وزير العدل الصادر فى 18 من فبراير سنة 1958 بانشاء نيابة مخدرات القاهرة قد جعل اختصاص هذه النيابة بالتحقيق والتصرف فى الجنايات والجنح المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم 351 لسنة 1952 بشأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها والقوانين المعدلة له شاملا لما يقع بدائرة محافظة القاهرة وقسم أول وقسم ثانى الجيزة ولما كانت منطقة الدقى التى جرى فيها التفتيش تقع بدائرة القسم الأخير فإن ما يثيره الطاعنان بشأن انحسار اختصاص وكيل نيابة مخدرات القاهرة باصدار الاذن واقتصاره على محافظة القاهرة وحدها يكون على غير أساس من القانون

(الطعن رقم 846 لسنة 39ق جلسة 1969/10/20 س20 ص1110). وبأنه " اشارة رئيس النيابة باحالة طلب التفتيش إلى وكيل النيابة الكلية بدلا من إصدار الاذن بنفسه لإنما هى إحالة صحيحة ما دام لرئيس النيابة أن يكلف وكيلا من وكلاء النيابة الكلية الذين يعملون معه بأى عمل من اعمال التحقيق كما له هو أن يقوم به ، وهو يلتزم فى ذلك ببيان المبرر الذى اقتضى إحالة طلب التفتيش الى من احاله اليه ما دام ذلك يدخل فى سلطته . (الطعن رقم 1549 لسنة 30ق جلسة 1961/1/9 س12 ص51). وبأنه " ان قرر النائب العام بندب أحد وكلائه المعينين باحدى النيابات الكلية أو الجزئية للعمل فى نيابة اخرى فى فترة معينة من شأنه أن تتخصص ولايته بدائرة النيابة التى ندب لها فى تلك الفترة فلا يكون له ان يباشر أعمال وظيفته فى دائرة النيابة المعين بها فى الأصل ما لم يكن قرار ندبه ينص على أن يقوم بأعمال النيابة التى ندب لها بالاضافة الى عمله الأصلى . واذن فمتى كان الحكم قد أسس قضاءه ببطلان التفتيش . على أن وكيل النائب العام بنيابة الزقازيق الكلية الأمر به اصدر أمره أثناء مدة ندبه للعمل بنيابة بندر الزقازيق فى إحدى فترات الاجازة الصيفية ، وأن قرار النائب العام بندبه فى هذه النيابة الجزئية يجعله مختصا بأعمال وظيفته فيها دون سواها ، فإذا هو أصدر أثناء فترة ندبه للعمل بها أمرا بتفتيش منزل المتهم الواقع فى دائرة مركز الزقازيق لجريمة وقعت فى دائرة هذا المركز فإنه يكون مجاوزا اختصاصه متى كان ذلك فإن الحكم لا يكون مخطئا. (الطعن رقم 1298 لسنة 23ق جلسة 1953/10/20).

وبأنه " الاختصاص باصدار إذن التفتيش كما يتحدد بمكان وقوع الجريمة يتحدد أيضا بمحل اقامة المتهم وكذلك بالمكان الذى يضبط فيه وذلك وفقا لنص المادة 217 من قانون الاجراءات الجنائية . (الطعن رقم 1919 لسنة 37ق جلسة 1968/2/5 س19 ص124). وبأنه " متى كان المتهم قد اسس دفعه ببطلان التفتيش على أن وكيل النيابة الذى أصدر الأمر به غير مختص لوقوع الجريمة فى دائرة نيابة أخرى وأن الضابط الذى باشره غير مختص كذلك باجرائه . وكان الحكم إذ رفض هذا الدفع قد قرر أن الاختصاص كما يتحدد بمكان ووقع الجريمة يتحدد أيضا بمحل إقامة المتهم وكذلك المكان الذى ضبط فيه وذلك وفقا لنص المادة 217 من قانون الاجراءات الجنائية وأن أمر التفتيش قد صدر من وكيل النيابة التى يقيم المتهم بدائرتها وان الضابط الذى باشره مختص كذلك لوقوع الجريمة فى دائرة القسم الذى يعمل به إذ قرر الحكم ذلك فإنه لا يكون قد خالف القانون . (الطعن رقم 205 لسنة 24ق جلسة 1954/5/12). وبأنه " العبرة فى بيانات إذن التفتيش بما يرد فى أصله دون النسخة المطبوعة للقضية ولا يصح أن ينعى على الاذن عدم بيان اسم النيابة التى ينتمى اليها مصدر الاذن لأنه ليس فى القانون ما يوجب ذكر الاختصاص المكانى مقرونا باسم وكيل النيابة مصدر الاذن بالتفتيش ، ولما كان النعى فى حقيقته واردا على مجرد شكل التوقيع فى حد ذاته وكونه يشبه علامة اقفال الكلام فإنه لا يعيب الاذن ما دام موقعا فعلا ممن أصدره

ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يستأهل ردا . (الطعن رقم 1888 لسنة 34ق جلسة 1965/5/11 س16 ص452). وبأنه " إستصدار اذن التفتيش من النيابة الكلية دون النيابة الجزئية لا يستوجب من المحكمة ردا خاصا مادام الاذن قد صدر صحيحا مطابقا للقانون. (الطعن رقم 771 لسنة 31ق جلسة 1962/1/2 س13 ص28). وبأنه " الأصل فى الاجراءات الصحة وان يباشر المحقق اعمال وظيفته فى حدود اختصاصه ، ولما كان ما أورده الطاعن فى أسباب طعنه بشأن عدم اختصاص من أصدر الاذن بالتفتيش وبطلان تنفيذه مما يقضى تحقيقا موضوعيا عند ابدائه أمام محكمة الموضوع فإنه لا يقبل من المتهم ما يثيره من ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض . (الطعن رقم 1400 لسنة 30ق جلسة 1960/12/5 س11 ص866). وبأنه " العبرة فى اختصاص من يملك إصدار إذن التفتيش إنما تكون بالواقع وان تراخى ظهوره الى وقت المحاكمة .(الطعن رقم 1378 لسنة 26ق جلسة 1957/1/21 س8 ص52). وبأنه " من المقرر فى صحيح القانون أنه متى بدأ وكيل النيابة المختص فى اجراءات التحقيق بدائرة اختصاصه المكانى ثم استوجبت ظروف التحقيق ومقتضياته متابعة الاجراءات وامتدادها خارج تلك الدائرة ، فإن هذه الاجراءات منه أو ممن يندبه لها تكون صحيحة لا بطلان فيها . (الطعن رقم 2121 لسنة 33ق جلسة 1964/4/6 س15 ص237).

وبأنه " صفة مصدر الاذن ليست من البيانات الجوهرية اللازمة لصحة الاذن بالتفتيش – مادام أن المحكمة قد أوضحت أن من أعطى الاذن كان مختصا باصداره – والعبرة فى ذلك أنما تكون بالواقع – وان تراخى ظهوره الى وقت المحاكمة . (الطعن رقم 1349 لسنة 30ق جلسة 1960/12/20 س11 ص923) (الطعن رقم 1378 لسنة 26ق جلسة 1957/1/21 س8 ص52).

(3) ثبوت صدور الإذن كتابة :

العبرة فى صحة الإذن بالتفتيش أن يثبت صدوره بالكتابة (نقض 1968/6/3-أحكام النقض – س19 ق124 ص622).

وقد قضت محكمة النقض بأن: إذن النيابة العامة لمأمورى الضبطية القضائية باجراء التفتيش يجب ان يكون مكتوبا موقعا بامضاء من أصدره ، لانه وفقا للقواعد العامة يجب اثبات اجراءات التحقيق والأوامر الصادرة بشأنه لكى تبقى حجة يعامل الموظفون – الآمرون منهم والمؤتمرون – بمقتضاها ، ولتكون أساسا صالحا لما ينبنى عليها من نتائج ، ولا يكفى فيه الترخيص الشفوى بل يجب أن يكون له أصل مكتوب موقع عليه ممن أصدره اقرارا ما حصل منه ، والا فإنه لا يعتبر موجودا ويضحى عاريا مما يفصح عن شخص مصدره ذلك أن ورقة الاذن وهى ورقة رسمية يجب أن تحمل بذاتها دليل صحتها ومقومات وجودها بأن يكون موقعا عليها لأن التوقيع هو السند الوحيد الذى يشهد بصدورها عمن صدرت عنه على الوجه المعتبر قانونا .

ولا يجوز تكملة هذا البيان الجوهرى بدليل غير مستمد من ورقة الاذن أو بأى طريق من طرق الاثبات ومن ثم فإنه لا يغنى عن التوقيع على اذن التفتيش أن تكون ورقة الاذن محررة بخط الاذن أو معنونة باسمه أو أن يشهد او يقر بصدورها منه دون التوقيع عليها مادام الأمر لا يتعلق بواقعة صدور الإذن باسم مصدره بل بالشكل الذى افرغ فيه وبالتوقيع عليه بخط مصدره . (الطعن رقم 1562 لسنة 37 ق جلسة 1967/11/13 س18 ص1101). وبأنه " أن دخول رجال الحفظ منزل أحد الأفراد وتفتيشه بغير إذنه ورضائه الصريح أو بغير إذن السلطة القضائية المختصة أمر محظور بل معاقب عليه قانونا وهذا الإذن يجب أن يكون ثابتا بالكتابة ولا يكفى فيه الترخيص الشفوى لأن من القواعد العامة أن اجراءات التحقيق والأوامر الصادرة بشأنه يجب اثباتها بالكتابة لكى تبقى حجة يعامل الموظفون الآمرون منهم والمؤتمرون بمقتضاها ولتكون أساسا صالحا لما بنى عليه من النتائج ، فإذا أقر وكيل النيابة بالجلسة بأنه إذن رجال البوليس شفويا بتفتيش منزل متهم واعتبرت المحكمة هذا التفتيش حاصلا وفق القانون كانت مخطئة فى رأيها ، والدفع ببطلان التفتيش الحاصل على هذه الصورة هو من الدفوع المتعلقة بالنظام العام فلا يسقط بعدم ابدائه قبل سماع أول شاهد بل يجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى " (الطعن رقم 1613 لسنة 4ق جلسة 1934/12/31) .

وبأنه " لا يطعن فى صحة إذن النيابة فى التفتيش أن يكون قد ابلغ إلى الضابط بإشارة تليفونية إذ يكفى فى مثل هذه الحالة أن يكون للإذن أصل مكتوب أو موقع عليه ممن أصدره " (الطعن رقم 348 لسنة 14ق جلسة 1944/1/17) . وبأنه " العبرة فى صحة إذن التفتيش أن يثبت صدوره بالكتابة ، ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن إذن التفتيش صدر فعلا من وكيل النيابة المختص بناء على تحريات أجراها رئيس مكتب مكافحة المخدرات وأن الإذن فقد بعد ذلك مع ملف القضية برمته ، فإن ما استظهرته المحكمة من سبق صدوره مستوفيا شروطه القانونية استنادا إلى أقوال الضابط والكونستابل التى اطمأنت إليها – دون معقب عليها – هو من صميم سلطتها التقديرية ومن ثم تكون المحكمة قد أصابت فيما انتهت إليه من رفض الدفع ببطلان التفتيش ولا تثريب عليها إذا ما عولت فى قضائها على شهادة من أجراه " (الطعن رقم 784 لسنة 33ق جلسة 1963/11/4 س14 ص741) . وبأنه " لا يشترط القانون ألا أن يكون الإذن بالتفتيش – شأنه فى ذلك شأن سائر أعمال التحقيق – ثابتا بالكتابة وفى حالة الاستعجال قد يكون ابلاغه بالمسرة أو ببرقية أو بغير ذلك من وسائل الاتصال ولا يلزم وجود ورقة الإذن بيد مأمور الضبط القضائى المنتدب لأن من شأن ذلك عرقلة اجراءات التحقيق – وهى بطبيعتها تقتضى السرعة ، وإنما الذى يشترط أن يكون لهذا التبليغ بفحوى الإذن أصل ثابت فى أوراق الدعوى "

(الطعن رقم 1236 لسنة 30ق جلسة 1960/10/31 س11 ص730) . وبأنه " أن ندب النيابة أحد مأمورى الضبطية القضائية لتفتيش منزل متهم بجناية أو جنحة يجب أن يكون ثابتا بالكتابة فلا يكفى إذن أن يشير رجل الضبطية القضائية فى محضره إلى أنه باشر التفتيش بإذن النيابة دون أن يقدم الدليل على ذلك ، وكل تفتيش يجريه رجل الضبطية بدون إذن من النيابة حيث يوجب القانون هذا الإذن يعتبر باطلا ولا يصح الاعتماد عليه وعلى شهادة من أجروه ولا على ما اثبتوه فى محضرهم أثناء هذا التفتيش لأن ذلك كله مبناه الأخبار عن أمر جاء مخالفا للقانون بل هو فى حد ذاته معاقب عليه قانونا بمقتضى المادة 112 ع (قديم) " (الطعن رقم 1210 لسنة 4ق جلسة 1934/6/11) . وبأنه " متى كان الطاعن لا ينازع فى إذن النيابة العامة بالتفتيش قد صدر كتابة وأنه أجاز لمأمور الضبط القضائى الذى ندب للتفتيش أن يندب غيره من مأمورى الضبط لإجرائه فإنه لا يشترط فى أمر الندب الصادر من المندوب الأصيل لغيره من مأمورى الضبط القضائى أن يكون ثابتا بالكتابة لأن من يجرى التفتيش فى هذه الحالة ، لا يجريه بإسم من ندبه له ، وإنما يجريه بإسم النيابة العامة الآمرة " (الطعن رقم 301 لسنة 33ق جلسة 1963/6/17 س14 ص555) . وبأنه " إن إذن النيابة لمأمورى الضبطية القضائية بالتفتيش يجب أن يكون مكتوبا موقعا عليه بإمضاء من أصدره فإذا أذنت النيابة عن طريق التليفون بتفتيش

ولم يكن لإذنها هذا أصل موقع عليه ممن أمر بالتفتيش فإن التفتيش يكون باطلا ولو كان تبليغ الإذن مثبوتا فى دفتر الإشارات التليفونية " (الطعن رقم 88 لسنة 11ق جلسة 1940/12/23) . وبأنه " إذن النيابة فى التفتيش يجب أن يكون ثابتا بالكتابة ، فالإذن الشفوى لا يكفى لصحة التفتيش ولكن إذا كان صاحب الشأن قد رضى صراحة بإجراء التفتيش فإنه يكون صحيحا ويجوز الاعتماد عليه قانونا " الطعن رقم 1973 لسنة 7ق جلسة 1937/11/22) . وبأنه " يكفى لصحة الإذن فى التفتيش أن يكون ثابتا بالكتابة لكى يبقى حجة قائمة يعامل الموظفون الآمرون منهم والمؤتمرون على مقتضاها ويكون أساسا صالحا لما ينبى عليه من النتائج وإذا صدر الإذن بإشارة تليفونية فيكفى أن يكون له أصل موقع عليه من الآمر ولا يشترط أن يكون هذا الأصل بيد الضابط المنتدب لإجراء التفتيش " (الطعن رقم 13 لسنة 14ق جلسة 1943/12/20) . وبأنه " من المقرر أن القانون لا يشترط ألا يكون أن يكون الإذن بالتفتيش ثابتا بالكتابة ولا يلزم وجود ورقة الإذن مأمور الضبط القضائى المنتدب للتفتيش وقت إجرائه" (الطعن رقم 843 لسنة 31ق جلسة 1961/12/24 س12 ص1000)

(4) لا يلزم وجود ورقة الإذن بالتفتيش بيد مأمور الضبط القضائى عند إجراء التفتيش ولا يعيب الإذن عدم تعيين إسم المأمور له بإجراء التفتيش :

من المقرر أنه لا يلزم وجود ورقة الإذن بالتفتيش بيد مأمور الضبط القضائى المنتدب للتفتيش ، إذ لا يشترط القانون إلا أن يكون الإذن بالتفتيش ثابتا بالكتابة " (نقض 1970/10/12 – أحكام النقض – س21 ق231 ص972) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الإذن بالتفتيش قد صدر ممن يملكه إلى من اختصه الإذن بإجرائه ومن يعاونه من مأمورى الضبط القضائى فإذا استخلص الحكم من دلالة هذا الندب إطلاقه وإباحة ندب المأذون الأصيل بالتفتيش لغيره من مأمورى الضبط القضائى دون اشتراكه معه فإن استخلاصه يكون سائغا لأن المعنى المقصود من الجمع بين المأذون المسمى باسمه فى إذن التفتيش وبين من يندبه هذا الأخير من رجال الضبط القضائى لا يفيد بمؤدى صيغته لزوم حصول التفتيش منهما مجتمعين بل يصح أن يتولاه أولهما أو من يندبه من مأمورى الضبط القضائى طالما أن عبارة الإذن – كما هو الحال فى الدعوى المطروحة مما لا يجادل فيه الطاعن – لا تحتم على المأذون له بالتفتيش قيامه بشخصه بإجرائه أو ضم من يرى ندبه إليه فى هذا الإجراء " (الطعن رقم 24118 لسنة 67ق جلسة 2000/1/19) . وبأنه " من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى السلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وأن القانون لا يشترط شكلا معينا لإذن التفتيش فلا ينال من صحته خلوه من بيان اسم المأذون بتفتيشه كاملا أو صفته أو صناعته أو محل إقامته طالما أنه الشخص المقصود بالإذن " (الطعن رقم 1863 لسنة 52ق جلسة 1982/5/23) . وبأنه " لا يعيب الإذن عدم تعيين اسم المأمور له بإجراء التفتيش " (الطعن رقم 1919 لسنة 37ق جلسة 1968/2/5 س19 ص124) .

وبأنه " لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع بانعدام الإذن بالتفتيش وأطرحه فو قوله " ...... فمردود عليه بأنه لا يعيب الإذن الصادر من النيابة العامة عدم تعيين اسم المأمور له بإجراء التفتيش ولا يقدح فى صحة التفتيش أن ينفذه أى واحد من مأمورى الضبط القضائى مادام الإذن لم يعين مأمورا بعينه ومن ثم يكون الدفع المذكور فى غير محله متعينا رفضه " وإذا كان هذا الذى خلص إليه الحكم ، فيما تقدم سديدا فى القانون لما هو مقرر من أن كل ما يتطلبه القانون لصحة الإذن بالتفتيش أن يكون واضحا ومحددا بالنسبة إلى تعيين الأشخاص والأماكن المراد تفتيشها ، وأن يكون مصدره مختصا مكانيا بإصداره وأن يكون مدونا بخطه وموقعا عليه بإمضائه ، ومن أنه لا يعيب الإذن عدم تعيين اسم المأمور له بإجراء التفتيش ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون غير سديد " (الطعن رقم 674 لسنة 54ق جلسة 1984/11/6) .

(5) صحة التبليغ بالإذن من خلال وسائل الإتصال فى حالة الاستعجال طالما أن له أصل ثابت بالكتابة :

لا يشترط القانون إلا أن يكون الإذن ثابتا بالكتابة ، وفى حالة الاستعجال قد يكون إبلاغه بالمسرة أو ببرقية أو بغير ذلك من وسائل الاتصال ،

ولا يشترط وجود ورقة الإذن بيد مأمور الضبط القضائى المنتدب لأن من شأن ذلك عرقلة إجراءات التحقيق وهى بطبيعتها تقتضى السرعة ، إنما الذى يشترط أن يكون لهذا التبليغ بفحوى الإذن أصل ثابت بالكتابة فى الأوراق " (نقض 1971/11/15 – أحكام النقض – س12 ق158 ص653) .

(6) احتساب مدة سريان الإذن من اليوم التالى لتاريخ صدوره :

إذا كان إذن النيابة فى تفتيش منزل المتهم قد نص فيه على أن يكون تنفيذه خلال ثمانى وأربعين ساعة من تاريخ صدوره فإن اليوم الذى صدر فيه الإذن لا يحسب فى الميعاد طبقا للقواعد العامة بل يجب احتساب الساعات ابتداء من اليوم التالى . (نقض 1941/5/16 – مجموعة القواعد القانونية – ج5 س281 ص548) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : اثبات ساعة اصدار الإذن بالتفتيش إنما يلزم عند احتساب ميعاده لمعرفة أن تنفيذه كان خلال الأجل المصرح بإجرائه فيه – ومادام أن الحكم قد أورد أن التفتيش قد تم بعد صدور الإذن به وقبل نفاذ أجله فلا يؤثر فى صحة الإذن عدم اشتماله على ساعة صدوره . (الطعن رقم 1349 لسنة 30ق جلسة 1960/12/20 س11 ص933) .

(7) انقضاء الأجل المحدد للتفتيش فى الإذن الصادر به لا يترتب عليه بطلانه وإنما لا يصح تنفيذه إلا إذا وجد مفعوله :

من المقرر أن انقضاء الأجل المحدد للتفتيش فى الإذن الصادر به لا يترتب عليه بطلانه ، وإنما لا يصح تنفيذ مقتضاه بعد ذلك إلا أن يتجدد مفعوله ومن ثم جائزة فإن الإحالة إليه أو على التحريات التى بنى عليها بصدد تجديد مفعوله جائزة مادامت منصبة على ما يرام ما لم يؤثر فيه انقضاء الأجل المذكور (نقض 1967/1/9 - أحكام النقض - س18 ق7 ص1946) .

(8) الإذن بتفتيش المسكن فقط لا ينسحب على شخص صاحبه :

الإذن الصادر من النيابة فى تفتيش منزل المتهم لا ينسحب على شخصه (نقض 1949/1/10 - مجموعة القواعد القانونية - ج7 ق787 ص750).

(9) طريقة تنفيذ إذن التفتيش موكولة إلى مأمور الضبط المأذون له . عدم قيام الضابط بتفتيش مسكن المتهم بعد ضبط المواد المخدرة معه . لا عيب .

من المقرر أنه متى كان التفتيش الذى قام به مأمور الضبط مأذونا به قانونا فطريقة إجرائه متروكة لرأى القائم به ومن ثم فلا تثريب على الضابط إن هو رأى بعد تفتيش المأذون له بتفتيشه وضبط المواد المخدرة معه فى مكان الضبط - عدم تفتيش مسكنه ، ومن ثم يضحى النعى على الحكم فى هذا الخصوص غير سديد . (الطعن رقم 28274 لسنة 67ق جلسة 2000/4/18)

(10) الخطأ فى إسم المطلوب تفتيشه لا يبطل التفتيش :

من المقرر أن الخطأ فى اسم المطلوب تفتيشه لا يبطل التفتيش مادام الشخص الذى حصل تفتيشه هو فى الواقع بذاته أنه المقصود بإذن التفتيش . (نقض 1977/6/5 – أحكام النقض – س28 ق145 ص691) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : عدم ذكر بيان دقيق عن اسم الشخص فى الأمر الصادر بتفتيشه لا ينبنى عليه بطلانه إذا أثبت أن الشخص الذى حصل تفتيشه فى الواقع هو بذاته المقصود بأمر التفتيش " (الطعن رقم 1218 لسنة 51ق جلسة 1981/11/21) . وبأنه " أن وجود ملف بالاسم الحقيقى بمكتب المخدرات لا يقتضى حتما وبطريق اللزوم الإذن بالتفتيش بهذا الاسم دون اسم الشهرة ، ولا يؤدى بالتالى إلى بطلان الإذن " (الطعن رقم 1880 لسنة 40ق جلسة 1971/3/8 س22 ص220) . وبأنه " لما كان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وكانت المحكمة لم تطمئن إلى جدية التحريات التى صدر على مقتضاها الإذن استنادا إلى ما ذكرته بأسباب الحكم المطعون فيه من وجود خطأ فى اسم المأذون بتفتيشه – تجاوز فى صورته مجرد الخطأ فى الاسم إلى شخص المتهم نفسه

إذ استظهر الحكم أن الضابطين لم يكونا على معرفة بشخص المطعون ضده حتى وقت الضبط وهو استنتاج سائغ تملكه محكمة الموضوع تناولت به المحكمة الدفع على نحو يتفق وصحيح القانون فإن ما تنعاه الطاعنة على الحكم لا يكون سديدا ويكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا " (الطعن رقم 6845 لسنة 53ق جلسة 1984/3/20) . وبأنه " من المقرر أن الخطأ فى اسم المطلوب تفتيشه لا يبطل التفتيش مادام أن الشخص الذى حصل تفتيشه هو فى الواقع بذاته المقصود بإذن التفتيش والمعنى بالاسم الذى اشتهر به " (الطعن رقم 1880 لسنة 40ق جلسة 1971/3/8 س22 ص220)

(11) إغفال ذكر اسم الشخص بإذن التفتيش اكتفاء بتعيين مسكنه لا يبطل الإذن متى ثبت أنه المقصود :

إغفال ذكر اسم الشخص فى الأمر الصادر بتفتيشه اكتفاء بتعيين مسكنه لا ينبنى عليه بطلانه متى ثبت للمحكمة أن الشخص الذى تم تفتيشه وتفتيش مسكنه هو بذاته المقصود بأمر التفتيش . (نقض 1961/2/13 – أحكام النقض – س12 ق34 ص209) .

(12) خلو إذن التفتيش من محل إقامة المأذون بتفتيشه وكذا سن المتهم وصناعته لا ينال من صحة إذن التفتيش :

طالما أن محكمة الموضوع قد اطمأنت بأن هذا الشخص هو المقصود من وراء إذن التفتيش بتفتيشه فلا يقدح فى ذلك عدم ذكر محل غقامته أو سنه ولا حتى صناعته .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لم يشترط القانون شكلا معينا لإذن التفتيش فلا ينال من صحته خلوه من بيان محل اقامة المأذون بتفتيشه طالما أن المحكمة اطمأنت إلى أنه الشخص المقصود بالإذن . فإذا كان الحكم قد عرض للدفع المبدى من الطاعنة ببطلان التفتيش لخلوه من تحديد عنوان مسكنها واطراحه بقوله " أما عن القول بأن إذن التفتيش قد خلا من ذكر مسكن المتهمة على وجه التحديد فثابت من محضر التحريات الذى صدر بمقتضاه إذن التفتيش أنه ذكر مسكن المتهمة بما لا يدع مجالا للقول بتجهيله " فإن ما قاله الحكم من ذلك سائغ وسديد ويستقيم به اطراح هذا الدفع . (الطعن رقم 117 لسنة 42ق جلسة 1972/3/12 س23 ص357) . وبأنه " لما كان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار إذن التفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع ، وكان إغفال بيان سن المتهم أو صناعته فى محضر الاستدلال لا يقدح بذاته فى جدية ما تضمنه من تحريات ، وكانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها إذن التفتيش وكفايتها لتسويغ اصداره وأقرت النيابة العامة على رأيها فى هذا الشأن

فإنه لا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون . (الطعن رقم 656 لسنة 54ق جلسة 1984/11/21) . وبأنه " لما كان عدم إيراد محل إقامة الطاعن محددا فى محضر الاستدلال لا يقدح بذاته فى جدية ما تضمنه من تحريات ، وكان الحكم المطعون فيه قد رأى فيما ورد بمحضر التحريات من أن المأذون بتفتيشه يقيم بكفر الزقازيق البحرى بقسم ثانى الزقازيق ، ما يكفى بيانا لمحل اقامته فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الصدد يكون على غير سند " (الطعن رقم 6425 لسنة 53ق جلسة 1984/2/29) .

(13) ليست من البيانات الجوهرية لصحة الإذن صفة من قام بإصدار الإذن بالتفتيش:

من المقرر أن صفة من قام بإصدار الإذن بالتفتيش ليست من البيانات الجوهرية اللازمة لصحة الإذن مادام أن المحكمة قد أوضحت أن من أعطى الإذن كان مختصا بإصدار ذلك بأن العبرة فى اختصاص من يملك اصدار إذن التفتيش إنما تكون بالواقع وأن تراخى ظهوره إلى وقت المحاكمة ، ومن ثم فإن ما ينعاه فى هذا الشأن لا يكون مقبولا . (الطعن رقم 798 لسنة 55ق جلسة 1985/6/2) .

(14) الإذن بالتفتيش ورقة من أوراق الدعوى :

الإذن بالتفتيش عمل من أعمال التحقيق التى يجب اثباتها بالكتابة وبالتالى فهو ورقة من أوراق الدعوى . (نقض 1961/10/9 – أحكام النقض – س12 ق149 ص774) .

(15) عدم ارفاق إذن التفتيش بملف الدعوى لا ينفى سبق صدوره :

عدم ارفاق إذن التفتيش بملف الدعوى لا يقيد حتما عدم وجوده أو سبق صدوره ، الأمر الذى يتعين معه على المحكمة أن تحققه قبل الفصل فى الدعوى . (نقض 1965/11/15 - أحكام النقض - س16 ق163 ص852) .

(16) لا يجوز لمن لم يقع فى شأنه القبض والتفتيش أن يدفع ببطلانه حتى ولو كان يستفيد منه لانعدام الصفة هنا :

من المقرر أنه لا صفة لغير من وقع فى شأنه القبض والتفتيش أن يدفع ببطلانه ولو كان يستفيد منه ، لأن تحقق المصلحة فى الدفع لاحق لوجود الصفة فيه . (الطعن رقم 23110 لسنة 67ق جلسة 1999/11/4) .

(17) تقدير الشبهة التى تخول التفتيش بقصد التوقى . منوط بالقائم بالتفتيش تحت إشراف محكمة الموضوع :

وإن كان تقدير الشبهة التى تخول التفتيش بقصد التوقى والتحوط منوطا بالقائم بالتفتيش تحت إشراف محكمة الموضوع إلا أن حد ذلك أن يكون القبض قد تم فى الحالات التى يجيزها القانون وأن يكون التفتيش بقصد التوقى مقيدا بالغرض منه فليس لمجريه أن يتجاوز هذا الغرض إلى غرض آخر ، والفصل فيما إذا كان من قام بإجراء هذا التفتيش قد التزم حده أو جاوز غرضه متعسفا فى التنفيذ هو من الموضوع لا من القانون . (الطعن رقم 16728 لسنة 60ق جلسة 2000/5/8) .

والدفع ببطلان إذن التفتيش يجب ابداؤه فى عبارة صريحة تشتمل على بيان المراد منه لا فى عبارة مؤداها أن التفتيش ملتوى والوقائع غير صحيحة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : يجب إبداء الدفع ببطلان إذن التفتيش فى عبارة صريحة تشتمل على بيان المراد منه ، ومن ثم فإن مجرد قول المدافع عن الطاعن فى مرافعته أن الدعوى خالية من التحريات لا يفيد الدفع ببطلان الإذن" (الطعن رقم 789 لسنة 39ق جلسة 1969/10/6 سنة 20 ص1022) وبأنه " من المقرر أن الدفع ببطلان إذن التفتيش من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع التى لا يجوز اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم تكن مدونات الحكم تحمل مقوماته لأنه يقتضى تحقيقا موضوعيا تنأى عنه وظيفة محكمة النقض" (الطعن رقم 117 لسنة 42ق جلسة 1972/3/12 لسنة 23 ص357) . وبأنه " الدفع ببطلان التفتيش لعدم جدية التحريات من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع وهى لا تجوز اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض لأنها تقتضى تحقيقا موضوعيا لا شأن لمحكمة النقض به " (الطعن رقم 1919 لسنة 37ق جلسة 1968/2/5 سنة 19 ص124) . وبأنه " من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش وإن كان موكولا إلى سلطة التحقيق التى أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع ، إلا أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الإجراء فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهرى وأن ترد عليه بالقبول أو الرفض

وذلك بأسباب سائغة " (الطعن رقم 942 لسنة 28ق جلسة 1968/6/17 سنة 19 ص713) . وبأنه " الدفع بصدور إذن التفتيش بعد الضبط هو دفاع موضوعى يكفى للرد عليه اطمئنان المحكمة الى وقوع الضبط بناء على الإذن أخذا منها بالأدلة السائغة التى أوردتها فى حكمها " (الطعن رقم 790 لسنة 39ق جلسة 1969/6/9 سنة 20 ص886) . وبأنه " رفض الدفع ببطلان إذن التفتيش لعدم التوقيع عليه ممن اصدره يعتبر خطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله يوجب نقض الحكم وتبرئة المتهم مادام أن الاتهام قائم على الدليل المستمد من التفتيش وحده " (الطعن رقم 1562 لسنة 37ق جلسة 1967/11/13 سنة 18 ص1101) . وبأنه " وحيث أنه يبين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن دفع ببطلان الإذن بالتفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها بدلالة ما قرره ضابط الواقعة من أن مصدره السرى – وهو أحد جيران الطاعن – هو الذى يمده بالمعلومات ويقوم بالتحريات والمراقبة الأمر الذى لا يمكن الاطمئنان معه إلى جدية التحريات ، كما يبين من الحكم المطعون فيه أنه عرض لهذا وأطرحه فى قوله " وحيث أنه عن الدفع بالبطلان لعدم جدية التحريات فإن المحكمة ترى أن التحريات قد شملت كل البيانات والاجراءات الكافية لحمل الإذن الصادر بموجبها ومن ثم يكون الدفع ببطلانها فى غير محله " لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ اصدار الإذن بالتفتيش وإن كان موكولا إلى سلطة التحقيق التى أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع ،

إلا أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الإجراء ، فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهرى وتقول كلمتها فيه باسباب سائغة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى الرد على دفع الطاعن بالعبارة المار بيانها ، وهى عبارة قاصرة تماما لا يستطاع معها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم فى هذا الشأن ، إذ لم تبد المحكمة رأيها فى عناصر التحريات السابقة على إصدار الإذن بالتفتيش ومدى كفايتها لتسويغ اصداره من سلطة التحقيق مع أنها أقامت قضاءها بإدانة الطاعن على الدليل المستمد مما اسفر عنه تنفيذ هذا الإذن ، فإن الحكم فوق قصوره يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال ، بما يستوجب نقضه والاحالة " (الطعن رقم 464 لسنة 54ق جلسة 1984/10/16) . وبأنه " من المقرر أن الإذن بالتفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح اصداره إلا لضبط جريمة – جناية أو جنحة – واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى متهم بعينه ، وكان هناك من الدلائل ما يكفى للتصدى لحرمة مسكنه أو لحريته الشخصية ، وأن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ اصدار الإذن بالتفتيش وإن كان موكولا إلى سلطة التحقيق التى أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع إلا أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الإجراء فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهرى وتقول كلمتها فيه باسباب سائغة " (الطعن رقم 1433 لسنة 51ق جلسة 1981/10/20) . وبأنه " لما كان يبين من محاضر جلسات المحاكمة أن المدافع عن الطاعن اقتصر على الدفع ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات

ولم يتعرض لاجراءات التفتيش ذاتها على الأساس الذى يتحدث عنه فى طعنه لحصوله فى غير المكان المحدد بإذن التفتيش لاجرائه ، وفرق بين الدفع ببطلان إذن التفتيش وبين الدفع ببطلان اجراءاته ، وإذ كان الطاعن لم يبد دفعا ببطلان اجراءات التفتيش أثناء المحاكمة وقد خلا الحكم مما يدل على هذا البطلان فإنه لا يقبل منه إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه فى حقيقته دفع موضوعى أساسه المنازعة فى سلامة الأدلة التى كونت منها محكمة الموضوع عقيدتها والتى اطمأنت فيها إلى صحة اجراءات القبض والتفتيش "(الطعن رقم 1674 لسنة 50ق جلسة 1981/2/5) . وبأنه " الدفع بصدور الإذن بالتفتيش بعد الضبط إنما هو دفاع موضوعى ويكفى للرد عليه اطمئنان المحكمة بالأدلة السائغة التى أوردتها إلى وقوع الضبط بناء على الإذن " (الطعن رقم 378 لسنة 44ق جلسة 1974/4/28 لسنة 25 ص430) .

النيابة لا تتقيد فى التفتيش الذى تأذن به بما يرد فى طلب الإذن :

أن الأمر الذى تصدره النيابة العامة بتفتيش شخص معين ومن قد يكون موجودا معه أو فى محله أو مسكنه وقت التفتيش دون بيان لاسمه ولقبه – على تقدير اشتراكه معه فى الجريمة أو اتصاله بالواقعة التى صدر أمر التفتيش من أجلها – يكون صحيحا فى القانون ويكون التفتيش الواقع تنفيذا له لا مخالفة فيه للقانون ، وأنه لا يعيب الإذن فى شئ ألا يوجد عند تنفيذه أى ممن قبل بمحضر التحريات بمساهمتهم فى الجريمة واتصالهم بها .

ولا يصح النعى بأن إذن النيابة صدر بتفتيش شخص الطاعن ومسكنه مع أن المأذون له بالتفتيش لم يثبت أن الطاعن يحوز مخدرا فى مسكنه ذلك لأن النيابة – وهى تملك التفتيش بغير طلب – ألا تتقيد فى التفتيش الذى تأذن به بما يرد فى طلب الإذن.

وقد قضت محكمة النقض بأن : الأمر الذى تصدره النيابة العامة بتفتيش شخص معين ومن قد يكون موجودا معه أو فى محله وقت التفتيش على مظنة اشتراكه معه فى الجريمة التى صدر أمر التفتيش من أجلها صحيح فى القانون ويكون التفتيش الواقع تنفيذا له بدوره صحيحا . (الطعن رقم 1226 لسنة 27ق جلسة 1957/12/3 س8 ص948) . وبأنه " إذا صدر إذن تفتيش متهم باسم معين واستخلصت المحكمة أن الشخص المقصود بالتفتيش هو الذى فتش فعلا وذلك من أن المخبر أرشد عنه بمجرد أن طلب منه الإرشاد عن صاحب هذا الاسم الوارد فى الإذن ، ومن إجماع رجال القوة على أن هذا الشخص معروف بهذا الاسم ، فإذا قبض مأمور الضبطية القضائية على هذا الشخص وقع هذا القبض صحيحا ، وإذا تأخر تفتيشه بعد القبض بسبب تجمع الأهالى حول رجال القوة وخشية إفلات المتهم بما كان يحمله من ممنوعات بمعاونة بعض الأهالى ، فذلك لا يقدح فى صحة التفتيش وإذا كان الضابط قد فتش جلباب المتهم خارج مكتبه ولم يجد به شيئا ،

لكنه اشتم رائحة مخدر تنبعث من المتهم ثم لما فتح المكتب وأمكن للضابط دخوله ففتش صديرى المتهم وعثر على قطعتى المخدر عندما كان المتهم يخلع ذلك الصديرى ، فهذا التفتيش التالى لا يكون إلا متابعة واستمرار للتفتيش الأول لوقوعه فى أثره دون فاصل بينهما فى الوقت ، وبمعرفة شخص واحد ، فلا غبار عليه قانونا " (الطعن رقم 137 لسنة 20ق جلسة 1950/11/28) وبأنه " إغفال ذكر اسم الشخص فى الأمر الصادر بتفتيشه اكتفاء بتعيين مسكنه ، لا ينبنى عليه بطلانه ، متى ثبت للمحكمة أن الشخص الذى تم تفتيشه وتفتيش مسكنه هو بذاته المقصود بأمر التفتيش ، فإذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت فى منطق سائغ سليم ، أن مسكن الطاعن هو ذات المسكن المقصود فى أمر التفتيش الذى وصف فى الأمر بأنه المسكن الملاصق لمسكن المتهم الأخر الذى يشغله بعض أفراد أسرته ، مما مؤداه أن أمر التفتيش قد انصب على الطاعنة باعتبارها إحدى قريباته وأن التحريات دلت على أنها تشاركه حيازة الجواهر المخدرة ، فإنه لا حاجة عندئذ لاستصدار إذن من القاضى بتفتيش مسكنها " (الطعن رقم 2340 لسنة 30ق جلسة 1961/2/13 س12 ص209) . وبأنه " ما يقرره الحكم المطعون فيه من أن " للزوجة التى تساكن زوجها صفة أصلية فى الإقامة فى منزله لأنه فى حيازتها ، وهى تمثله فى هذه الحيازة وتنوب عنه بل تشاركه فيه ،

وأنه على فرض التسليم جدلا أن المنزل الذى جرى تفتيشه مستأجر باسم زوج المتهمة الأولى ، فإن ذلك لا يؤثر فى سلامة الإذن بالتفتيش مادامت المتهمة المذكورة تساكن زوجها فيه ومن ثم فهو فى حيازتها وبالتالى يكون الإذن قد صدر سليما من الناحية القانونية ، هذا الذى انتهى إليه الحكم وجاء بمدوناته يتفق وصحيح القانون مما يجعل ما يسفر عنه التفتيش الذى يتم تنفيذه بمقتضاه دليلا يصح الاستناد إليه فى الإدانة " (الطعن رقم 246 لسنة 31ق جلسة 1961/5/8 س12 ص546) . وبأنه " القول بأن إذن النيابة صدر بتفتيش شخص المتهم ومسكنه مع أن الضابط اقتصر فى طلبه على الإذن بتفتيش المسكن فقط مما يعيب الإذن المذكور – هذا القول مردود بأن للنيابة – وهى تملك التفتيش من غير طلب – ألا تتقيد فى التفتيش الذى تأذن به بما يرد فى طلب الإذن " (الطعن رقم 111 لسنة 30ق جلسة 1960/6/13 س11 ص548) . وبأنه " متى صدر الإذن من سلطة التحقيق بتفتيش المتهم ومسكنه ، فإن قرار غرفة الاتهام بصدد تفتيش محل تجارته لا يكون صحيحا فى القانون إذ أن حرمة محل التجارة مستمدة من اتصاله بشخص صاحبه أو بمسكنه " (الطعن رقم 929 لسنة 26ق جلسة 1956/11/13 س7 ص1159) . وبأنه " إن التفتيش المحظور هو الذى يقع على الأشخاص والمساكن بغير مبرر من القانون ، أما حرمة المتجر فمستمدة من اتصاله بشخص صاحبه أو مسكنه ، وإذن فمادام هناك أمر من النيابة العامة بتفتيش أحدهما أو كليهما ،

فإنه يشمل الضرورة ما يكون متصلا به والمتجر كذلك ، وعليه يكون إطلاق القول ببطلان تفتيش المتجر بعدم التنصيص عليه صراحة فى الأمر يكون على غير سند من صحيح القانون " (الطعن رقم 1538 لسنة 44ق جلسة 1974/12/22 سنة 25 ص876) . وبأنه " متى كان الدفع ببطلان التفتيش مؤسسا على أنه خاص بشخص يغاير اسم المتهم ، وكانت المحكمة قد تعرضت لما يثيره المتهم فى هذا الخصوص وقررت أن الشخص الذى حصل تفتيشه هو فى الواقع بذاته المقصود بأمر التفتيش ، فإنها إذا رفضت هذا الدفع لا تكون قد أخطأت " (الطعن رقم 236 لسنة 24ق جلسة 1954/4/12) . وبأنه " القول بأن طلب الإذن قد اقتصر على الإذن بتفتيش والد الطاعن ومسكنه فقط ، وقد تجاوز الإذن الصادر هذا الطلب فشمل من يوجدون مع المأذون بتفتيشه مما يعيب ذلك الإذن – هذا القول مردود بأن النيابة ، وهى تملك التفتيش من غير طلب ، لا تتقيد فى التفتيش الذى تأذن به بما يرد فى طلب الإذن ، ومن ثم يكون هذا الوجه من الطعن غير سديد " (الطعن رقم 1912 لسنة 32ق جلسة 1962/11/12 س13 ص737) . وبأنه " من المقرر أن الخطأ فى اسم المطلوب تفتيشه لا يبطل التفتيش مادام الحكم قد استظهر أن الشخص الذى حصل تفتيشه هو فى الواقع بذاته المقصود بأمر التفتيش ، ولما كانت المحكمة فى أفصحت بما أوردته فى مدوناتها عن اطمئنانها إلى أن الطاعن هو الذى انصبت عليه التحريات

وهو المقصود فى الإذن الصادر بالتفتيش . فإن النعى على الحكم بالقصور فى التسبيب يكون على غير أساس " (الطعن رقم 778 لسنة 33ق جلسة 1963/10/28 س14 ص710) . وبأنه " إذا كانت النيابة العامة قد أمرت بتفتيش السيارة المعينة بذاتها ومن يوجد بها من أشخاص على أساس مظنة مقارفتهم معا للجريمة التي إذن بالتفتيش من اجلها ، فإن الإذن الصادر بالتفتيش بناء على ذلك يكون صحيحا وبالتالى يكون التفتيش الواقع بناء عليه على الطاعن ومن كان برفقته من المتهمين صحيحا أيضا دون حاجة إلى أن يكون المأذون بتفتيشه مسمى باسمه أو أن يكون فى حالة تلبس بالجريمة قبل تنفيذ الإذن وحصول التفتيش " (الطعن رقم 1759 لسنة 28ق جلسة 1959/1/26 س10 ص72) . وبأنه " الخطأ فى اسم المطلوب تفتيشه لا يبطل التفتيش مادام الحكم قد استظهر أن الذى حصل تفتيشه فى الواقع هو منزل المتهم المقصود بالأمر بالتفتيش " (الطعن رقم 636 لسنة 24ق جلسة 1954/6/12) . وبأنه " الأمر الذى تصدره النيابة العامة بتفتيش شخص معين ومن قد يكون موجودا معه أو فى محله وقت التفتيش ، على تقدير اشتراكه معه فى الجريمة أو اتصاله بالواقعة التى صدر أمر التفتيش من أجلها ، يكون صحيحا فى القانون ويكون التفتيش الواقع تنفيذا له مخالفة فيه للقانون " (الطعن رقم 1912 لسنة 32ق جلسة 1962/11/12 س13 ص737) .

ولا يصح الإذن بالتفتيش إلا لضبط جريمة واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى المأذون بتفتيشه . وبالتالى فلا يصح اصداره لضبط جريمة مستقبلة حتى لو أكدت التحريات انها ستقع بالفعل :

الإذن بالتفتيش اجراء من اجراءات التفتيش لا يصح قانونا اصداره إلا لضبط جريمة – جناية أو جنحة – واقعة بالفعل وترجحت نسبتها الى المأذون بتفتيشه _ ولا يصح إصداره بالتالى لضبط جريمة مستقبله ولو قامت التحريات والدلائل الجدية على أنها ستقع بالفعل . (نقض 1962/1/1- أحكام النقض- س 13 ق5 ص20) .

القواعد العامة فى التفتيش :

الأصل أن تفتيش المكان ينصب عليه وعلى ما به من منقولات فحسب ، ولا يتعداه إلى الأشخاص الموجودين فيه ، لأن حرية الشخص منفصلة عن حرمة منزله ، ولكن اباح القانون استثناء فى المادة 49 من قانون الاجراءات الجنائية تفتيش الشخص الموجود فى المكان سواء أكان متهما أم غير متهم ، إذا قامت قرائن قوية على أنه يخفى شيئا يفيد فى كشف الحقيقة ، وهذا الحق استثنائى ، فيجب عدم التوسع فيه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كانت المتهمة موجودة فى منزل الشخص المأذون بتفتيشه لدى دخول مأمور الضبطية القضائية فلما رأته نهضت وأخذت صرة كانت تضعها تحت ركبتها فحملتها تحت إبطها ، ولما عرفته أخذت تتقهقر ثم ألقت بها فالتقطها ، فإن هذه المظاهر التى بدت من المتهمة أمام الضابط تعتبر قرينة قوية على أن المتهمة إنما كانت تخفى إنما كانت تخفى معها شيئا يفيد فى كشف الحقيقة ، ومن ثم فإن ضبط الصرة بما فيها من مخدر يكون صحيحا طبقا للمادة 49 من قانون الاجراءات الجنائية . (الطعن رقم 884 لسنة 26ق جلسة 1956/11/5 س7 ص1126) . وبأنه " إذا استبانت المحكمة من وقائع الدعوى ومن عبارة إذن التفتيش أنه صدر مطلقا غير معين فيه من يقوم بتنفيذه من رجال الضبطية القضائية ، ولا محدد فيه منزل المتهم الذى يجرى فيه التفتيش ، فإن الإذن يكون منصبا على منزل المتهم حيث يوجد هذا المنزل ، والتفتيش يكون صحيحا إذا أجراه أى واحد من مأمورى الضبطية القضائية " (الطعن رقم 1922 لسنة 12ق جلسة 1944/1/2) . وبأنه " إذا كان المكان الذى فتشه ضابط البوليس وعثر فيه على المواد المخدرة كوخا قائما فى ناحية من الحديقة التى يستغلها ، وكان هذا الكوخ – على ما شهد به الضابط فى جلسة المحاكمة – هو المسكن الذى يقيم به المتهم والذى دلت التحريات على أنه يبيع المخدرات فيه فإن الأمر الصادر من النيابة بتفتيش مسكن المتهم يتناول بلا شك هذا الكوخ " (الطعن رقم 1508 لسنة 14ق جلسة 1944/10/16) .

وبأنه " الإذن الصادر بتفتيش المنزل يشمل أيضا الحديقة باعتبارها ملحقة به " (الطعن رقم 1606 لسنة 28ق جلسة 1959/6/2 س10 ص601) . وبأنه " مادام إذن التفتيش الصادر من وكيل النيابة لم يكن مقصورا على تفتيش مسكن المتهم بل شمل أيضا ضبطه وتفتيشه ، فإن ضبطه وتفتيشه فى دائرة اختصاص وكيل النيابة الذى أصدر الإذن يكونان سليمين . فإذا ما اسفر هذا التفتيش عن ضبط مادة مخدرة معه فإن المتهم يكون عندئذ فى حالة تلبس تجيز للضباط تفتيش مسكنه أينما كان وبغير حاجة إلى إذن النيابة " (الطعن رقم 1312 لسنة 20ق جلسة 1950/11/28) . وبأنه " متى كان مسكن المتهم ومسكن أخيه يضمهما منزل واحد ويقيمان معا فيه وإن استقل كل منهما بقسم منه ، فإن دخول الضابط هذا المنزل بناء على أمر التفتيش الصادر له من النيابة هو اجراء سليم مطابق للقانون " (الطعن رقم 1708 لسنة 27ق جلسة 1958/3/4 س9 ص230) . وبأنه " متى كان الأمر الصادر من النيابة قد نص على تفتيش المتهم وتفتيش مسكنه ومن يوجد معه لضبط ما لديه من مخدرات ، دون أن يحدد مسكنا معينا للمتهم ، فهو بهذا يشمل كل مسكن له مهما تعدد " (الطعن رقم 70 لسنة 28ق جلسة 1958/5/12 س9 ص230) .

والإذن بالتفتيش الصادر من السلطة القضائية يجوز لأى رجل من رجال الضبطية القضائية القيام بتنفيذه ما لم يكن قد عين فيه من يقوم بذلك ، وفى هذه الحالة لا يجوز لغير من عين بالذات فيه أن ينفذه ولو كان ذلك بطريق الانتداب من المأمور المعين مادام إذن التفتيش لا يملكه هذا الندب .

وقد قضت محكمة النقض بأن : أنه وإن كان يشترط لصحة التفتيش الذى يجريه البوليس أن يكون من أجراه من مأمورى الضبطية القضائية إلا أن ذلك لا يمنع مأمور الضبطية القضائية من الاستعانة فى عمله عند التفتيش بأعوانه الذين تحت إدارته ولو كانوا من غير مأمورى الضبطية القضائية ، وإذا عثر أحد هؤلاء على شئ مما يبحث عنه وضبطه كان هذا صحيحا مادام قد حصل تحت اشراف من له حق التفتيش قانونا . (الطعن رقم 106 لسنة 9ق جلسة 1938/12/19) . وبأنه " تنفيذ أذن التفتيش موكول الى القائمين به يجرونه بالقدر اللازم لتحقيق الغرض المقصود منه . فلمأمور الضبط القضائى فى سبيل تنفيذ مهمته المأذون له بها أن يستعين بمرءوسيه على الوجه الذى يراه محققا للغرض من التفتيش ، ومن ثم فإن إطلاق الشرطى السرى النار على اطارات السيارة لاستيقافهما تنفيذا لأوامر رئيسه الضابط عندما شاهدها تحاول الفرار بعد أن أطلق هذا الأخير النار على اطاراتها أمر لا غبار عليه قانونا . فإذا ما توقفت السيارة وانطلق منها الطاعن حاملا لفافة محاولا القاءها فى الترعة المجاورة ، فإن تعرض الشرطى المذكور له للحيلولة دون فراره والتخلص من جسم الجريمة واكراهه على الوقوف حتى لحق به الضابط للكشف عن حقيقته بعد أن وضع نفسه موضع الشبهات والريب ، لا يكون باطلا وإذا ما شاهد الضابط كل ذلك وأدرك ما تدل عليه تلك الظروف التى تنبئ بذاتها عن صلة الطاعن بالجريمة -

فإن من حقه والجريمة تعد فى حالة تلبس جاء كشفه عن طريق مشروع أن يقبض على الطاعن وأن يضبط المخدر الذى ألقى به " (الطعن رقم 774 لسنة 33ق جلسة 1963/10/28 س14 ص700) . وبأنه " إذا كان الثابت من واقعة الدعوى أنه أثناء أن كان الضابط المأذون بتفتيش منزل المتهم يقوم بتفتيشه ، لاحظ الكونستابل ورجلا البوليس الملكى – اللذين استعان بهما الضابط فى تنفيذ أمر التفتيش وكانا يعملان تحت اشرافه – وجود باب مغلق بفناء المنزل ، فأنهيا إليه بما لاحظاه ، فطلب الضابط من المتهم فتح الباب وفتحه فعلا بوجوده وأمرهما الضابط بالدخول فى الحديقة فدخلاها ، ثم أخبراه بأنهما وجدا نبات الحشيش مغروسا بها ، فقام الضابط وبصحبته المتهم بتفتيش الحديقة بإرشاد الكونستابل والبوليس الملكى ، حيث شاهد الضابط بنفسه شجيرات الحشيش بالحالة التى وصفها ، فإن تفتيش المنزل والحديقة يكون بذلك قد حصل مرة واحدة وفى وقت واحد فى حضور المتهم " (الطعن رقم 1606 لسنة 27ق جلسة 1959/6/2 س10 ص601) . وبأنه " الأصل أنه لا يجوز لغير من عين بالذات من مأمورى الضبط القضائى فى إذن التفتيش أن ينفذه ولو كان ذلك بطريق الندب من المأمور المعين مادام الإذن لا يملكه هذا الندب إلا أن طريقة تنفيذ الإذن موكولة إلى رجل الضبط امأذون له به يجريها تحت إشراف سلطة التحقيق ورقابة محكمة الموضوع ، فله أن يتخذ من وسائل التحوط ما يمكنه من تحقيق الغرض من التفتيش المأذون له به

وأن يستعين فى ذلك بأعوانه من رجال الضبط القضائى أو غيرهم من رجال السلطة العامة بحيث يكونون على مرآى منه وتحت بصره " (الطعن رقم 721 لسنة 35ق جلسة 1965/6/28 س16 ص643) . وبأنه " الأصل أنه لا يجوز لغير من عين بالذات من مأمورى الضبط القضائى فى إذن التفتيش أن ينفذه ولو كان ذلك بطريق الندب من المأمور المعين مادام الإذن لا يملكه هذا الندب ، إلا أن طريقة تنفيذ الإذن موكولة إلى رجل الضبط المأذون له به يجريها تحت اشراف سلطة التحقيق ورقابة محكمة الموضوع ، فله أن يتخذ من وسائل التحوط ما يمكنه من تحقيق الغرض من التفتيش المأذون له به وأن يستعين فى ذلك بأعوانه من رجال الضبط القضائى أو بغيرهم من رجال السلطة العامة بحيث يكونون على مرآى منه وتحت بصره ، وإذ كان الثابت من مدونات الأمر المطعون فيه أن مأمور الضبط المعين بذاته فى إذن الضبط والتفتيش قد انتقل بصحبة الكونستابل والمخبر السرى تنفيذا لهذا الإذن وندب أولهما للقبض على المأذون بتفتيشه (المطعون ضده) لحين حضوره بالسيارة التى أستقلها بعد أن أفهمه بأنه هو الذى يستولى بنفسه حال ضبطه وأن المخبر حين توجه لضبط المطعون ضده فى حضور الكونستابل أسقط المطعون ضده لفافة من يده بعد القبض عليه ، واستخلص الأمر من ذلك بطلان هذا الاجراء بقوله أنه يعد ندبا بالقبض صدر ممن لا يملكه -

وذلك دون أن يعرض لحق مأمور الضبط القضائى المأذون له بالقبض والتفتيش فى اجرائهما الطريقة التى يراها محققة الغرض منهما ومدى حصول القبض بالقدر اللازم تنفيذ إذن التفتيش أو مجاوزته هذا القدر ، ومن ثم يكون ما أورده الأمر من تقريرات قانونية – دون أن يفطن لذلك الحق – قد جاء مخالفا للتأويل السليم للقانون ، مما يتعين معه نقض الأمر المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى مستشار الإحالة المختص " (الطعن رقم 2084 لسنة 32ق جلسة 1963/3/5 س14 ص158) . وبأنه " متى كان الإذن بالتفتيش قد صدر ممن يملكه إلى رئيس ووكيل قسم مكافحة المخدرات ولمن يندبانه أو يعاونهما – وهو ما لا يجادل فيه الطاعن – وكان الظاهر من عباراته أن من أصدره لم يقصد أن يقوم بتنفيذه رئيس ووكيل قسم مكافحة المخدرات سويا إذ لو أراد ذلك لنص فى الإذن صراحة على أن لا ينفرد أحدهما دون الآخر وما كان قد خولهما ندب غيرهما من مأمورى الضبط القضائى لاجرائه ، ولما كان لمأمورى الضبط القضائى إذا ما صدر إليهم إذن من النيابة بالتفتيش أو يتخذوا لتنفيذه ما يرونه كفيلا بتحقيق الغرض منه دون أن يلتزموا فى ذلك طريقة بعينها مادام لا يخرجون فى اجراءاتهم على القانون ، ومن ثم فإن التفتيش الذى يقع تنفيذا لإذن النيابة يكون صحيحا إذا قام به واحد من المندوبين له مادام أن قيام من أذن لهم به معا ليس شرطا لازما لصحته ، ولما كان الحكم قد استخلص من دلالة الندب اطلاقه واباحة أن يتولاه إما رئيس قسم مكافحة المخدرات أو وكيله إذ أن مؤدى صيغته لا تستلزم حصول التفتيش منهما مجتمعين

بل يصح ان ينفرد أحدهما باجرائه فإن استخلاصه يكون سائغا ويكون التفتيش الذى قام به وكيل القسم قد تم فى نطاق إذن التفتيش ووقع صحيحا " (الطعن رقم 407 لسنة 42ق جلسة 1972/5/29 سنة 23 ص830) . وبأنه " من المقرر أن النيابة العامة إذا ندبت أحد مأمورى الضبط لاجراء التفتيش كان له أن يصطحب معه من يشاء من زملائه أو من رجال القوة العامة لمعاونته فى تنفيذه ويكون التفتيش الذى يجريه أى من هؤلاء تحت إشرافه كأنه حاصل منه مباشرة فى حدود الأمر الصادر بندبه ، وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الشرطى السرى قام بتفتيش الطاعن وعثر عى علبة ثقاب محتوية على المخدر فى جيب معطفه بناء على أمر الضابط المأذون بتفتيشه ، وهو ما اطمأنت إليه محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية بما لا معقب عليها فيه ، فإن هذا التفتيش يكون قد وقع صحيحا وفقا للقانون . أما ما يثيره الطاعن من أن ظهر المعطف الذى عثر بجيبه على المخدر كان فى مواجهة الضابط خلال إجراء الشرطى السرى للتفتيش فإنه لا ينتفى به تحقق إشراف الضابط على هذا التفتيش ، بل تتوافر به رقابته بالقدر الذى يستقيم به مراد الشارع من ضمان هذا الاجراء وسلامة نتيجته وصحة الدليل الذى يسفر عنه ، ومن ثم فقد انحسر عن الحكم قالة الخطأ فى تطبيق القانون " (الطعن رقم 190 لسنة 42ق جلسة 1972/4/9 سنة 23 ص548) .

وبأنه " متى كان الثابت أن رئيس مكتب المخدرات الذى ندب لاجراء التفتيش وأجيز له فى الإذن أن يندب غيره من رجال الضبطية القضائية فإن ندبه لغيره من هؤلاء لا يستلزم أن يكون كتابة أسوة بالإذن الصادر من النيابة نفسها " (الطعن رقم 7 لسنة 18ق جلسة 1948/2/2) . وبأنه " لمأمور الضبط القضائى أن يستعين فى تنفيذ أمر التفتيش الصادر إليه بمرءوسيه ولو كانوا من غير رجال الضبط القضائى ، ومن ثم فإن ما أجراه رجلا الشرطة السريين من إمساك الطاعن حال مشاهدتهما له واقتياده إلى الضابط المنتدب للتفتيش حيث فتشه بنفسه ، هو اجراء صحيح لا مخالفة فيه للقانون " (الطعن رقم 784 لسنة 33ق جلسة 1963/11/4 س14 ص741) . وبأنه " متى كان وكيل النيابة قد أصدر إذنه لمعاون المباحث ولمن يعاونه من رجال الضبط بتفتيش منازل وأشخاص ستة من المتهمين فإن انتقال الضابط الذى صدر باسمه الإذن مع زملائه الذين صاحبوه لمساعدته فى انجاز التفتيش يجعل ما أجراه كل منهم من تفتيش بمفرده صحيحا لوقوعه فى حدود الإذن الصادر من النيابة والذى خول كل منهم سلطة اجرائه " (الطعن رقم 131 لسنة 27ق جلسة 1957/5/7 س8 ص471) . وبأنه " إذا كانت عبارة الإذن غير قاصرة على انتداب الضابط وحده – وإنما جاءت شاملة لمن يعاونه من رجال الضبط القضائى ، فإنه لا محل لحمل هؤلاء الأعوان على المرءوسين وحدهم " (الطعن رقم 1459 لسنة 30ق جلسة 1961/1/9 س12 ص51) .

وبأنه " إذا صدر الإذن بالتفتيش ممن يملكه إلى أحد مأمورى الضبط القضائى أو من يندبه من مأمورى الضبط القضائى ، فإن دلالة الحال هى أن المعنى المقصود من حرف العطف المشار إليه هو الإباحة لوروده قبل ما يجوز فيه الجمع ، وهو ما يقطع باطلاق الندب وإباحة انفراد الضابط بالتفتيش أو اشراك غيره معه فيه ممن يندبه لذلك " (الطعن رقم 1308 لسنة 30ق جلسة 1960/11/15 س11 ص1960) . وبأنه " مادام الإذن بالتفتيش قد صدر مطلقا دون أن يعين فيه شخص بالذات لتنفيذه فإن التفتيش يكون صحيحا إذا نفذه أى واحد من مأمورى الضبطية القضائية ، ولا جدوى من القول بأن صدور الإذن بالتفتيش بناء على طلب الضابط الذى قام بعمل التحريات التى انبنى عليها الإذن يجعله منصرفا عقلا وحتما إلى اختصاص طالبه دون غيره بتنفيذه ، فإن الإذن – بالتفتيش لو كان أراد قصر اجرائه على مأمور بعينه من مأمورى الضبطية لنص صراحة على ذلك فى الإذن " (الطعن رقم 1326 لسنة 19ق جلسة 1949/12/20) . وبأنه " لا محل لاشتراط الكتابة فى أمر الندب الصادر من المندوب الأصيل مادام أمر النيابة بالندب ثابتا بالكتابة لأن من يجرى التفتيش فى هذه الحالة إنما يجريه بإسم النيابة العامة الآمرة لا بإسم من ندبه له – فإذا كان الثابت أن مأمور الضبطية القضائية الذى ندبته النيابة للتفتيش قد أجازت له النيابة أن يندب غيره من رجال الضبطية القضائية لاجرائه ، فإن قضاء المحكمة ببطلان التفتيش على أساس عدم اثبات الندب الصادر من المندوب من النيابة كتابة للضابط يكون غير صحيح فى القانون " (الطعن رقم 1869 لسنة 28ق جلسة 1959/2/9 س10 ص67) .

وبأنه " لئن كان الأصل أنه لا يجوز لغير من عين بالذات من مأمورى الضبط القضائى فى الإذن بالتفتيش أن ينفذه ولو كان المأذون قد ندبه لذلك – بغير سند من الإذن – بيد أن طريقة تنفيذ الإذن موكولة إلى المأمور المأذون فيجريها تحت اشراف سلطة التحقيق ورقابة محكمة الموضوع ، فله أن يتخذ من وسائل التحوط ما يمكنه من تنفيذ التفتيش ومن ذلك الاستعانة بأعوانه من مأمورى الضبط القضائى أو بغيرهم من رجال السلطة العامة بحيث يكونون تحت بصره " (الطعن رقم 201 لسنة 45ق جلسة 1975/3/24 سنة 26 ص265) . وبأنه " لرئيس مكتب المخدرات الحق فى أن يستعين فى اجراء التفتيش بمن يرى مساعدته فيه من معاونيه ولو لم يكونوا من رجال الضبط ماداموا يعملون تحت اشرافه " (الطعن رقم 1919 لسنة 37ق جلسة 1968/2/5 سنة 19 ص124) . وبأنه " إن حق رجال الضبطية القضائية فى تفتيش المنازل والأشخاص فى الحالات الجائز لهم فيها ذلك خاص بهم يقومون به هم بالذات من تلقاء أنفسهم أو بناء على إذن من السلطة القضائية حسبما يقتضيه القانون فلا يجوز لهم أن يكلفوا به غيرهم ممن ليست له صفتهم ، ولكن إذا اقتضتهم الحالة الاستعانة بأعوانهم فيتعين أن يكون التفتيش بحضورهم وتحت اشرافهم ، وإذن فإذا لم يقم مأمور الضبطية القضائية بنفسه بتفتيش المتهم المأذون بتفتيشه بل ندب

لذلك أحد الشرطة فتربص للمتهم حتى مر به ففتشه قسرا وضبط ما معه من مخدر فإن هذا التفتيش يقع باطلا ولا يصح الاعتماد على الدليل المستمد منه فى إدانة المتهم" (الطعن رقم 1811 لسنة 10ق جلسة 1940/11/11) . وبأنه " إذا ندب ضابط لاجراء تفتيش هو أو من يكلفه بذلك فذهب لتنفيذ الأمر ومعه ضابطان ، وفتش هو أحد المتهمين واثبت فى محضره أنه كلف الضابطين تفتيش الباقين ، فهذا التكليف من جانبه يعد ندبا كتابيا لهما لاجراء التفتيش فى حدود الإذن الصادر من النيابة ، فيكون التفتيش الذى أجرياه صحيحا " (الطعن رقم 1411 لسنة 18ق جلسة 1948/10/18) . وبأنه " إن مساعدة المخبر لضابط البوليس فى اجراء التفتيش المأذون به إذا على مرأى منه وتحت بصره لا يترتب عليها أى بطلان " (الطعن رقم 1909 لسنة 11ق جلسة 1941/11/10) . وبأنه " إذا كان الجنود قد رافق مأمور الضبطية القضائية لمعاونته فى عمله فكلفه هذا اثناء قيامه هو بالتفتيش أن يبحث اشرافه فى أحد الأمكنة المراد تفتيشها فإن عمله لا يكون باطلا ، لأنه فى هذه الحالة إنما يعمل لحساب مأمور الضبطية القضائية " (الطعن رقم 1250 لسنة 13ق جلسة 1943/5/17) . وبأنه " مأمور الضبط القضائى المأذون له بالتفتيش وإن كان له أن يستعين فى تنفيذ الأمر بمرءوسيه – ولو لم يكونوا من رجال الضبط القضائى – إلا أن ذلك مشروط بأن تتم اجراءات الضبط والتفتيش تحت رقابته واشرافه –

فإذا كان ما اثبته الحكم واضح الدلالة فى أن التفتيش والضبط الذى قام به المخبر لم يكن تحت اشراف الضابط المأذون له بالتفتيش فيكون ما انتهى إليه الحكم من قبول الدفع ببطلان التفتيش الذى أسفر عن ضبط (الحشيش) صحيحا فى القانون " (الطعن رقم 1391 لسنة 29ق جلسة 1960/1/18 س11 ص79) . وبأنه " متى كانت اجراءات الضبط والتفتيش قد تمت بناء على أمر الضابط المأذون له بها وتمت تحت رقابته واشرافه ، فإن الدفع ببطلان التفتيش لأن الضابط عهد بتنفيذ أمر التفتيش إلى مخبر وهو ليس من رجال الضبط القضائى لا يكون له أساس " (الطعن رقم 1562 لسنة 27ق جلسة 1957/12/30 س8 ص1001) . وبأنه " دخول المخبر منزل المتهم بوجه غير قانونى لا يصححه الأمر الصادر إليه من رئيسه – الضابط المأذون له بالتفتيش – بدخول المنزل ، بدعوى التحفظ على المطلوب بتفتيشه تحقيقا للغرض من التفتيش لخروج هذا الأمر عن نطاق الأفعال المرخص بها قانونا نظرا إلى مساسه بحرمة المنازل ، مما يصم هذا الإجراء بالبطلان الذى يمتد أثره إلى ما أسفره عنه من ضبط " (الطعن رقم 1391 لسنة 29ق جلسة 1960/1/18 س11 ص79) . وبأنه " المعنى المقصود من الجمع بين المأذون المسمى باسمه فى إذن التفتيش وبين من ندبه هذا الخير من رجال الضبط القضائى لا يفيد مؤدى صيغته لزوم حصول التفتيش منهما مجتمعين ،

بل يصح أن يتولاه أولهما أو من يندبه من مأمورى الضبط طالما أن عبارة الإذن لا تحتم على ذلك المأذون بالتفتيش قيامه بشخصه باجرائه أو ضم من يرى ندبه إليه فى هذا الإجراء " (الطعن رقم 1742 لسنة 30ق جلسة 1961/3/14 س12 ص360) . وبأنه " التفتيش الذى يقع تنفيذا لإذن النيابة يكون صحيحا إذا قام به أى واحد من رجال الضبطية مادام الإذن لم يعين رجلا بذاته منهم ، ومادام مثل هذا التعيين ليس شرطا لازما لصحته " (الطعن رقم 1697 لسنة 18ق جلسة 1948/6/2) . وبأنه " التفتيش الذى يقع تنفيذا لإذن النيابة يكون صحيحا إذا قام به واحد من المندوبين له ، مادام أن قيام من أذن لهم به معا ليس شرطا لازما لصحته " (الطعن رقم 1268 لسنة 28ق جلسة 1958/12/8 س9 ص1048) . وبأنه " مادام الثابت أن معاون البوليس هو الذى تولى اجراءات التفتيش فلا يقدح فى صحة هذا التفتيش أن الذى عثر على المخدر هو الكونستابل الذى كان معه مادام أن هذا العثور كان تحت اشراف الضابط ومباشرته " (الطعن رقم 877 لسنة 21ق جلسة 1951/10/29) . وبأنه " إذا كانت المحكمة قد استظهرت فى منطق سليم أن إذن التفتيش وإن كان قد صدر بناء على طلب مساعد الحكمدار إلا أنه لم يلاحظ فيه أن يكون تنفيذه بواسطته هو شخصيا أو بواسطة أى مأمور آخر معين بالذات فإن التفتيش إذا باشره أى مأمور من الضبطية القضائية يكون صحيحا " (الطعن رقم 697 لسنة 12ق جلسة 1940/2/16) .

وبأنه " مادام الإذن بالتفتيش صدر مطلقا دون أن يعين فيه شخص بالذات لتنفيذه فإن التفتيش يكون صحيحا متى نفذه أى واحد من مأمورى الضبطية القضائية ولو شاء مصدره أن يقصر تنفيذه على مأمور بعينه لنص على ذلك صراحة فى الإذن" (الطعن رقم 839 لسنة 25ق جلسة 1956/12/26) . وبأنه " الإذن الذى يصدر من النيابة للبوليس باجراء تفتيش محل المتهم لا يشترط فيه أن يكون معينا به من يقوم بإجراء التفتيش من رجال الضبطية القضائية فيصح أن يتولى – التفتيش أى واحد من هؤلاء ولو كان غير الذى طلب الإذن ما لم يكن الإذن قد اختص أحدا معينا بذلك " (الطعن رقم 85 لسنة 11ق جلسة 1940/12/16) . وبأنه " الأصل أنه لا يقدح فى صحة التفتيش أن ينفذه أى واحد من مأمورى الضبط القضائى إذا كان الإذن لم يعين مأمورا بعينه " (الطعن رقم 1919 لسنة 37ق جلسة 1968/2/5 لسنة 19 ص124) . وبأنه " لا يقدح فى صحة التفتيش ان يكون أحد المخبرين هو الذى عثر على المادة المخدرة مادام ذلك قد تم بحضور الضابط المأذون له بالتفتيش وتحت اشرافه " (الطعن رقم 1154 لسنة 25ق جلسة 1956/1/31 س7 ص100) . وبأنه " عدم تعيين اسم المأذون له باجراء التفتيش لا يعيب الإذن ، فإذا كان إذن التفتيش لم يعين مأمورا بعينه لاجرائه ، فإنه لا يقدح فى صحة التفتيش أن ينفذه أى واحد من مأمورى الضبط القضائى " (الطعن رقم 3434 لسنة 31ق جلسة 1962/6/11 س13 ص532) .

وبأنه " متى استبانت المحكمة من وقائع الدعوى ومن عبارة إذن التفتيش أن من أذن به لم يقصد أن يقوم بتنفيذه واحد معين بالذات بل هو أصدره مرسلا دون تعيين ، كان لكل واحد من مأمورى الضبطية القضائية أن ينفذه " (الطعن رقم 7 لسنة 18ق جلسة 1948/2/2)

كما أن الغرض من تحرير محضر بإجراءات التفتيش كما يدل عليه سياق المادة (55) من قانون الإجراءات الجنائية ، هو تدوين ما عسى أن يبديه المتهم من ملاحظات على الأشياء المضبوطة ، ولم يرتب الشارع البطلان على إغفال تحرير هذا المحضر .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إفراد محضر بالتفتيش ليس بلازم لصحته ، ولا يترتب على مخالفته البطلان ، ويكفى أن تقتنع المحكمة من الأدلة المقدمة إليها فى الدعوى بأن التفتيش أجرى فى الميعاد وأسفر عما قبل أنه تحصل عنه . (الطعن رقم 1244 لسنة 28ق جلسة 1958/12/9 لسنة 9 ص1064) . وبأنه " إن قيام المخبر بكتابة محضر التفتيش الذى أجراه مأمور الضبطية القضائية من رجال البوليس لا تأثير له فى سلامة الحكم القاضى بإدانة المتهم ، مادام المتهم لا يدعى أن المخبر انفرد بتحرير المحضر ولم يكتبه بناء على إملاء مأمور الضبطية القضائية وتحت اشرافه" (الطعن رقم 1479 لسنة 13ق جلسة 1943/6/21) . وبأنه " إن القانون لا يشترط أن يفرد للتفتيش محضر خاص به . فيكفى أن يكون قد أثبت حصوله فى محضر التحقيق " (الطعن رقم 1484 لسنة 11ق جلسة 1941/5/19) .

لمأمورى الضبطية إذا ما صدر إليهم إذن من النيابة بإجراء تفتيش أن يتخذوا ما يرونه كفيلا بتحقيق الغرض منه أن يلتزموا فى ذلك طريقة بعينها ماداموا لا يخرجون فى إجرائهم على القانون .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن طريقة تنفيذ الإذن موكولة إلى رجل الضبط القضائى المأذون له يجريها تحت إشراف سلطة التحقيق ورقابة الموضوع ، فله أن يتخذ من وسائل التحوط ما يمكنه من تحقيق الغرض من التفتيش المأذون له به ، وأن يستعين فى ذلك بأعوانه من رجال الضبط القضائى أو غيرهم من رجال السلطة العامة بحيث يكونون على مرآى منه وتحت بصره " (الطعن رقم 721 لسنة 35ق جلسة 1965/6/28 س16 ص643) . وبأنه " من المقرر قانونا أن لمأمورى الضبط القضائى إذا ما صدر إليهم إذن من النيابة بإجراء تفتيش أن يتخذوا ما يرونه كفيلا بتحقيق الغرض منه دون أن يلتزموا فى ذلك طريقة بعينها ماداموا لا يخرجون فى إجراءاتهم على القانون ، ويكون لهم تخير الظرف المناسب لاجرائه بطريقة مثمرة وفى الوقت الذى يرونه ملائما مادام أن ذلك يتم فى خلال الفترة المحددة بالإذن . لما كان ذلك ، وكان التفتيش الذى قام به الضابط مأذونا به قانونا فإن له أن يجريه بالطريقة التى يراها محققة للهدف منه بما فى ذلك مفاجأة المطعون ضده فى أى مكان وزمان مادام أنه قد التزم الحدود التى تضمنها إذن النيابة ، ومن ثم فلا تثريب عليه إن هو اقتحم على المطعون ضده غرفة نومه ليلا

ويكون ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من بطلان إجراءات القبض والتفتيش لا يقوم على سند من القانون مما يعيبه ويستوجب نقضه والإحالة " (الطعن رقم 17 لسنة 49ق جلسة 1979/4/29 لسنة 30 ص511) . وبأنه " إن قيام الطبيب بإخراج المخدر من المكان الذى أخفاه فيه المتهم المأذون بتفتيشه لا تأثير له على سلامة الاجراءات ، ذلك أن الطبيب إنما قام به بوصفه خبيرا ولا يلزم فى القانون أن يكون الخبير من رجال الضبطية القضائية أو أن يباشر عمله تحت إشراف أحد " (الطعن رقم 122 لسنة 28ق جلسة 1958/3/17 س9 ص300) . وبأنه " لرجل الضبطية القضائية المنتدب لتنفيذ إذن النيابة بالتفتيش تخير الظرف المناسب لاجرائه بطريقة مثمرة ، وفى الوقت الذى لا يراه مناسبا مادام أن ذلك يتم فى خلال المدة المحددة بالإذن ، ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ومن المفردات المضمومة أن الضابط استصدر إذنا من النيابة العامة بضبط وتفتيش المطعون ضده على أن يتم تنفيذ الإذن خلال سبعة أيام من تاريخ صدوره ، ثم قام الضابط بإجراءات الضبط والتفتيش خلال المدة المحددة فى الإذن عندما ترامى إلى علمه أن المطعون ضده قد اعتزم نقل المخدر الى عملائه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ استند فى تبرئه المطعون ضده الى تراخى الضابط فى تنفيذ إذن النيابة فور صدوره ، ويكون مشوبا بعيب الفساد فى الاستدلال " (الطعن رقم 1777 لسنة 39ق جلسة 1970/2/8 سنة 21 ص230) . وبأنه " لمأمورى الضبطية القضائية –

ومنهم رجال مكتب المخدرات - بل من واجبهم أن يجروا جميع التحريات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع الجنائية التى تبلغ إليهم أو يعلمون هم بها بأية كيفية كانت وأن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية للتمكن من ثبوتها ويحرروا بجميع ذلك محضرا يرسل إلى النيابة مع الأوراق الدالة على الثبوت ، ولهم إذا ما صدر إليهم إذن النيابة فى إجراء تفتيش أن يتخذوا ما يرونه كفيلا بتحقيق الغرض منه دون أن يلتزموا فى ذلك طريقة بعينها ، ماداموا لا يخرجون فى إجراءاتهم على القانون " (الطعن رقم 1319 لسنة 19ق جلسة 1950/2/20) . وبأنه " إن الأصل فى دخول المنازل أن يكون من أبوابها ولكن إذا تعذر الدخول من تلك الأبواب لأى سبب كان جاز الدخول من النوافذ إذا لم يكن هناك أمر صريح من الجهة المختصة يمنع ذلك . فإذا أذنت النيابة رجل البوليس فى تفتيش منزل متهم ورفضت الإذن بكسر الباب فلا حرج على البوليس إذا تعذر عليه دخول المنزل من بابه فدخله من إحدى النوافذ " (الطعن رقم 1387 لسنة 5ق جلسة 1935/5/20) . وبأنه " الأمر الذى يصدره الضابط إلى بعض رجال القوة المرافقة له بالتحفظ على أفراد أسرة المتهم المأذون بتفتيش شخصه ومنزله ومن يتواجدون معهم ، هو إجراء قصد به أن يستقر النظام فى المكان الذى دخله مأمور الضبط القضائى حتى يتم المهمة التى حضر من أجلها على اعتبار أن هذا الإجراء هو من قبيل الإجراءات التنظيمية التى تقتضيها ظروف الحال تمكينا له من أداء المأمورية المنوط بها " (الطعن رقم 93 لسنة 36ق جلسة 1966/2/21 سنة 17 ص175) .

وبأنه " فلا تثريب على الضابط المنتدب فيما قام به لتنفيذ الإذن من طرق باب منزل الطاعن والإعلان عن شخصيته ثم النظر إلى داخل المنزل من خلال واجهة بابه الزجاجية ليتبين علة ما سمعه من هرج فيه مما أثار شكوكه فى مسلك المتهم ، ولما كان الحكم لم يعول بصفة أصلية فى القضاء بالإدانة على دليل مستمد من قيام حالة التلبس بالجريمة حال ارتكابها كما شاهدها الضابط ، بل على ما أسفر عنه التفتيش المأذون بإجرائه من ضبط المخدر فى حيازة الطاعن . فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال فى غير محله " (الطعن رقم 989 لسنة 22ق جلسة 1963/10/28 س14 ص715) . وبأنه " من المقرر أنه متى كان التفتيش الذى قام به رجل الضبطية القضائية مأذونا به قانونا فطريقة إجرائه متروكة لرأى القائم به ، ومادام الضابط قد رأى دخول منزل الطاعن من سطح منزل مجاور له وكان فى الاستطاعة أن يدخله من بابه فلا تثريب عليه فى ذلك " (الطعن رقم 447 لسنة 34ق جلسة 1964/10/19 س15 ص597) . وبأنه " متى كان التفتيش الذى قام به رجل الضبطية القضائية مأذونا به قانونا فطريقة إجرائه متروكة لرأى القائم به ، فإذا رأى ضابط البوليس المعهود له بتفتيش منزل المتهم أن يدخله من الشرفة ، وكان فى الاستطاعة أن يدخله من بابه ، فلا تثريب عليه فى ذلك " (الطعن رقم 838 لسنة 8ق جلسة 1938/2/21) . وبأنه " صدور الإذن بتفتيش الطاعن لدى وصوله مستقلا قطارا معينا . تفتيشه عند وصوله فى قطار لاحق خلال فترة سريان الإذن . صحيح .

لأنه لرجل الضبطية القضائية المنتدب لتنفيذ إذن النيابة بالتفتيش تخير الظروف المناسبة لإجرائه بطريقة مثمرة وفى الوقت الذى يراه مناسبا مادام أن ذلك فى خلال الفترة المحددة بالإذن " (الطعن رقم 1881 لسنة 48ق جلسة 1979/3/18 سنة 30 ق351) .

اختصاص مأمورى الضبط القضائى مقصور على الجهات التى يؤدون فيها وظائفهم:

الأصل أن اختصاص مأمورى الضبط القضائى مقصور على الجهات التى يؤدون فيها وظائفهم طبقا للمادة 23 من قانون الإجراءات الجنائية ، إلا أنه من المقرر أيضا أنه إذا صادف مأمور الضبط القضائى المتهم – المأذون له قانونا بتفتيشه – أثناء قيامه لتنفيذ إذن التفتيش على شخصه ، فى مكان يقع خارج دائرة اختصاصه المكانى وبدا له منه ومن المظاهر والأفعال التى أتاها ما يتم عن احرازه جوهرا مخدرا ومحاولته التخلص منه ، فإن هذا الظرف الاضطرارى المفاجئ يجعله فى حل من مباشرة تنفيذ إذن النيابة بالتفتيش قياما بواجبه المكلف به والذى ليست لديه وسيلة أخرى لتنفيذه ، إذ لا يسوغ مع هذه الضرورة أن يقف مأمور الضبط القضائى مغلول اليدين إزاء المتهم المنوط به تفتيشه لمجرد أنه صادفه فى غير دائرة اختصاصه مادام قد وجده فى ظروف تؤكد احرازه الجواهر المخدرة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : مادام الطاعن مسلما فى طعنه أن ضابط مكتب إدارة مكافحة المخدرات هو الذى قام بالتحريات وأنه يخصص شخصا بذاته لتنفيذ هذا الإجراء ومادام الثابت أن الذى قام بالتفتيش بناء على ذلك الإذن هو معاون البوليس الذى يتبعه مسكن الطاعن – فإن إجراءات القبض والتفتيش تكون صحيحة . (الطعن رقم 967 لسنة 22ق جلسة 1952/11/24) . وبأنه " من المقرر فى صحيح القانون أنه متى بدأ وكيل النيابة المختص فى إجراءات التحقيق بدائرة اختصاصه المكانى ، ثم استوجبت ظروف التحقيق ومقتضياته متابعة الإجراءات وامتدادها خارج تلك الدائرة ، فإن هذه الإجراءات منه أو ممن يندبه لها تكون صحيحة لا بطلان فيها ، وإذا كان التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق ، وقد صدر الأمر به وكيل نيابة فى حدود اختصاصه ، وندب لاجرائه مفتش مكتب مكافحة المخدرات أو من يندبه ، فندب هذا الأخير ضابط مباحث لتنفيذ الأمر ، وكان الظرف الاضطرارى المفاجئ – وهو محاولة المتهمين "الذين صدر الأمر بضبطهما وتفتيشهما" الهرب بما معهما من المواد المخدرة – هو الذى دعا الضابط إلى مجاوزة حدود اختصاصه المكانى للقيام بواجبه المكلف به ، ولم تكن لديه وسيلة أخرى لتنفيذ الأمر غير ملاحقتها وضبطهما ، فإن هذا الإجراء منه يكون صحيحا موافقا للقانون " (الطعن رقم 555 لسنة 29ق جلسة 1959/6/30 س10 ص731) . وبأنه " الأصل أن اختصاص مأمورى الضبط القضائى مقصور على الجهات التى يؤدون فيها وظائفهم طبقا للمادة 23 من قانون الإجراءات الجنائية ،

فإذا ما خرج المأمور عن دائرة اختصاصه فإنه لا يفقد سلطة وظيفته وإنما يعتبر على الأقل أنه من رجال السلطة العامة الذين أشار إليهم الشارع فى المادة 38 من قانون الإجراءات الجنائية ، وندبه من النيابة العامة لا يكسبه صفة مأمور الضبط القضائى ولا يسيغ له أن يقوم بعمل كلف به بمقتضى وظيفته أو ندب إليه ممن يملك حق الندب وأن يجريه خارج دائرة اختصاصه هذا هو الأصل فى القانون – إلا أنه صادف مأمور الضبط القضائى المأذون له قانونا بتفتيش المتهم فى دائرة اختصاصه – ذلك المتهم فى أثناء توجهه لتنفيذ إذن التفتيش على شخصه فى مكان يقع خارج دائرة الاختصاص المكانى له وبدا له من المتهم المذكور من المظاهر والأفعال ما ينم عن احرازه مخدرا ومحاولته التخلص منه – فإن هذا الظرف الاضطرارى المفاجئ – وهو محاولة المتهم التخلص من الجوهر المخدر بعد صدور أمر النيابة المختصة بتفتيشه – هو الذى أوجد حالة الضرورة ودعا الضابط إلى ضبط المتهم فى غير دائرة اختصاصه المكانى للقيام بواجبه المكلف به ، ولم تكن لديه وسيلة أخرى لتنفيذ الأمر غير ذلك فيكون هذا الإجراء منه صحيحا موافقا للقانون – إذ لا يسوغ فى هذه الحال أن يقف الضابط مغلول اليدين إزاء المتهم المنوط به تفتيشه إذا صادفه فى غير دائرة اختصاصه ، وفى ظروف إحرازه للجواهر المخدرة " (الطعن رقم 1594 لسنة 29ق جلسة 1960/5/10 س11 ص441) .

وبأنه " إذا كان من قام بالتفتيش ضابطا من ضباط مديرية الدقهلية تابعا مباشرة لمديرها وحكمدارها ،

فإنه بذلك تكون له صفة مأمورى الضبط بوجه عام بالنسبة لجميع الجرائم بدائرة المديرية ، فإذا ندبته النيابة المختصة للتفتيش كان اجراؤها سليما ، ولا يؤثر فى ذلك أن يكون المدير أو الحكمدار قد كلف ذلك الضابط بالتحرى فى نوع معين من الجرائم أو خصصه فترة محددة للتحرى فى جرائم المخدرات بذاتها ، سواء بالتعاون مع فرع إدارة المخدرات بالمديرية أو على وجه الاستقلال عنه ، لأن إنشاء إدارة لمكافحة المخدرات تابعة لمدير الأمن العام لم ينزع اختصاص مدير الدقهلية فى جرائم المخدرات التى تقع فى دائرة مديريته ، وتكليف بعض مأمورى الضبط القضائى بضبطهما مشتركين مع ضباط إدارة المخدرات أو مستقلين عنهم مما يدخل فى صميم تقديره هو " (الطعن رقم 824 لسنة 23ق جلسة 1953/7/9) . وبأنه " إذ كان المتهم قد دفع ببطلان إجراءات القبض والتفتيش على أساس أن الضابط الذى قام بها لم يكن مختصا بها بحسب المكان ، ولم يقدم دليلا على ذلك فإنه لا يكون على المحكمة أن تتحرى حقيقة الاختصاص بتحقيق تجريه لمجرد قول المتهم ذلك ، فإن الأصل أن ضابط البوليس إنما يباشر أعماله فى دائرة اختصاصه " (الطعن رقم 518 لسنة 22ق جلسة 1952/11/11) . وبأنه " من المقرر فى صحيح القانون أنه متى بدأ وكيل النيابة المختص فى إجراءات التحقيق بدائرة اختصاصه المكانى ، ثم استوجبت ظروف التحقيق ومقتضياته متابعة الإجراءات وامتدادها إلى خارج تلك الدائرة ، فإن هذه الإجراءات منه ،

أو ممن يندبه لها تكون صحيحة لا بطلان فيها – فإذا كانت محاولة المتهمين الهرب – بما معهما من المواد المخدرة – بعد صدور إذن النيابة بضبطهما وتفتيشهما – هى التى أوجدت حالة الضرورة ودعت الضابط ومن معه إلى مجاوزة حدود اختصاصهم المكانى للقيام بواجبهم المكلفين به من قبل النيابة العامة ، ولم تكن لديهم وسيلة أخرى لتنفيذ ذلك الأمر غير ملاحقة المتهمين وضبطهما ، فيكون صحيحا ما انتهى إليه الحكم من رفض الدفع ببطلان التفتيش " (الطعن رقم 1221 لسنة 29ق جلسة 1959/12/8 س10 ص1004) . وبأنه " من المقرر أنه متى صدر إذن النيابة بتفتيش متهم كان لمأمور الضبط القضائى المنتدب لاجرائه أن ينفذه عليه أينما وجده ، ولا يحق للمتهم أن يحتج بأنه كان وقت إجراء التفتيش فى مكان غير المكان المحدد بأمر التفتيش ، طالما كان ذلك المكان فى دائرة اختصاص من قام بإجراءات الضبط والتفتيش ، لأن حرمة المكان التى كفلها القانون بالحماية إنما شرعت لمصلحة صاحبه والمكان الذى ضبط فيه الطاعن طريق عام من حق رجال الشرطة أن يرقبوا فيه تنفيذ القوانين واللوائح " (الطعن رقم 747 لسنة 33ق جلسة 1962/12/2 س14 ص856) . وبأنه " إن مباشرة ضابط البوليس التفتيش بدائرة قسم غير القسم التابع له يصححه اختصاص هذا الضابط بالتحقيق مع المتهم الذى فتش منزله بناء على ضبطه متلبسا بالجريمة بدائرة اختصاصه وذلك على أساس أن التفتيش عمل من أعمال التحقيق المختص هو به " (الطعن رقم 2259 لسنة 17ق جلسة 1948/1/12) .

وبأنه " من المقرر أنه متى صدر أمر من النيابة العامة بتفتيش شخص ، كان لمأمور الضبط القضائى المندوب لاجرائه أن ينفذه أينما وجده ، مادام المكان الذى جرى فيه التفتيش واقعا فى دائرة اختصاص من أصدر الأمر ومن نفذه " (الطعن رقم 2091 لسنة 48ق جلسة 1979/4/19 لسنة 30 ص490) . وبأنه " مباشرة مأمور الضبط القضائى التفتيش بدائرة قسم غير القسم التابع له يصححه اختصاصه بالتحقيق مع المتهم الذى فتش منزله بناء على ضبطه متلبسا بجريمة وقعت فى دائرة اختصاصه وذلك على اساس أن التفتيش عمل من أعمال التحقيق المختص هو به ، وقيام النيابة بإجراء التحقيق بنفسها لا يقتضى قعود مأمور الضبط عن القيام بواجبه ومتابعته " (الطعن رقم 461 لسنة 33ق جلسة 1963/5/27 س14 ص460) .

تفتيش الأشخاص :

كلما جاز القبض قانونا على شخص جاز تفتيشه .

نص المادة (46) اجراءات جنائية ، هو نص عام لا يقتضى الخصوص ، يجيز لمأمور الضبط القضائى التفتيش فى كل الأحوال التى يجوز فيها القبض على المتهم . (نقض 1960/2/9 – أحكام النقض – س11 ق32 ص158) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن الجريمة متى شوهدت وقت ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة فإنها تكون متلبسا بها ، ويجوز لرجل الضبطية القضائية أن يقبض على كل من ساهم فيها فاعلا كان أو شريكا وإن تفتيشه إن رأى لذلك وجها ، ويستوى فى ذلك من يشاهد وهو يقارف الفعل المكون للجريمة ومن تبين مساهمته فيها وهو بعيد عن محل الواقعة . (نقض 1941/3/3 – مجموعة القواعد القانونية – ج5 ق220 ص410) . وبأنه " إذا كان إذن النيابة العامة بتفتيش محل المتهم قد تضمن الأمر بضبطه ، وكان الإذن بالضبط هو فى حقيقته أمرا بالقبض ولا يفترق عنه إلا فى مدة الحجز فحسب ، فإن تفتيش شخص المتهم يكون صحيحا فى القانون " (نقض 1967/12/11 – أحكام النقض – س18 ق263 ص1243) . وبأنه " إذا كان الثابت أن التفتيش كان لازما ضرورة إذ أنه من وسائل التوقى والتحوط الواجب توفيرها أمانا من شر المقبوض عليه إذا حدثته نفسه باسترجاع حريته بالاعتداء بما قد يكون لديه من سلاح على من قبض عليه ، فإن التفتيش يكون صحيحا " (نقض 1969/1/13 – أحكام النقض – س20 ص96)

قاعدة جواز تفتيش المتهم كلما جاز قانونا القبض عليه قاصرة على شخصه دون مسكنه

إن الحق المخول لمأمور الضبط القضائى بتفتيش المتهم فى الأحوال التى يجوز فيها القبض عليه قانونا بالتطبيق للمادتين 34 ، 46 اجراءات جنائية قاصرة على شخصه دون مسكنه . (نقض 1971/5/3 – أحكام النقض – س22 ق96 ص360) .

جواز تنفيذ أمر النيابة العامة بتفتيش الشخص فى أى مكان وجد :

متى صدر أمر من النيابة العامة بتفتيش شخص كان لمأمور الضبط القضائى المندوب لاجرائه أن ينفذه أينما وحده ، مادام المكان الذى جرى فيه التفتيش واقعا فى دائرة اختصاص من أصدر الأمر ومن نفذه . (نقض 1967/10/30 – أحكام النقض – س18 ق214 ص1047) .

التلبس يجوز القبض على الجانى وتفتيشه فى أى وقت وفى أى مكان :

متى كانت جريمة إحراز السلاح متلبسا بها فإن هذا يجيز لمأمور الضبط القبض على الجانى وتفتيشه فى أى وقت وفى أى مكان مادامت حالة التلبس قائمة ، ولا تصح مطالبة القائم بالتفتيش بالوقوف فيه عند انقضاء وقت معين أو عند العثور على شئ معين ، ومن ثم فالدليل المستمد من هذا التفتيش يكون صحيحا . (نقض 1948/12/21 – مجموعة القواعد القانونية – ج7 ق745 ص702) .

تفتيش الأشخاص لا يستلزم حضور شهود :

لا يشترط القانون بالنسبة إلى تفتيش الأشخاص حضور شهود تيسيرا لإجرائه ، إلا أن حضورهم وقت التفتيش لا يترتب عليه البطلان ، إذ أن حصول التفتيش أمام شهود هو ضمان لسلامة الاجراءات التى يباشرها مأمور الضبط القضائى . (نقض 1959/11/9 – أحكام النقض – س10 ق183 ص857) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن التفتيش تم بناء على إذن من النيابة العامة ، فإن ما يثيره الطاعن من وجوب حضور شاهدين أثناء التفتيش استنادا إلى المادة 51 من قانون الإجراءات الجنائية لا محل له . ذلك بأن هذه المادة محلها دخول رجال الضبط القضائى المنازل وتفتيشها فى الأحوال التى أجاز لهم القانون ذلك فيها ، أما التفتيش الذى يقوم به مأمور الضبط القضائى بناء على ندبه لذلك من سلطة التحقيق فإنه تسرى عليه أحكام المادة 92 الخاصة بالتحقيق بمعرفة قاضى التحقيق التى تنص على إجراء التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه كلما أمكن ذلك ، والمادة 99 الخاصة بالتحقيق بمعرفة النيابة والتى تحيل على الإجراءات التى يتبعها قاضى التحقيق والمادة 20 التى تجيز للنيابة أن تكلف أى مأمور من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من خصائصها . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن حصول هذا التفتيش بغير حضور المتهم لا يترتب عليه بطلانه قانونا لأنه ليس شرطا جوهريا لصحته ، فإن إجراءاته تكون صحيحة . (الطعن رقم 937 لسنة 33ق جلسة 1964/1/20 سنة 15 ص57) . وبأنه " استقر قضاء محكمة النقض على أن مجال تطبيق المادة 51 من قانون الإجراءات الجنائية هو عند دخول رجال الضبط القضائى المنازل وتفتيشها فى الأحوال التى يجيز لهم القانون ذلك فيها –

أما التفتيش الذى يقوم به مأمورو الضبط القضائى بناء على ندبهم لذلك من سلطة التحقيق فإنه تسرى عليهم أحكام المادة 92 من قانون الإجراءات الجنائية الخاصة بالتحقيق بمعرفة قاضى التحقيق – والتى تنص على أن التفتيش يحصل بحضور المتهم أو من ينيبه عنه إن أمكن ذلك " (الطعن رقم 1308 لسنة 30ق جلسة 1960/11/15 سنة 11 ص796) . وبأنه " من المقرر أن حصول التفتيش بغير حضور المتهم لا يترتب عليه البطلان ذلك أن القانون لم يجعل حضور المتهم التفتيش الذى يجرى فى مسكنه أو محله شرطا جوهريا لصحته " (الطعن رقم 4937 لسنة 52ق جلسة 1982/12/7) . وبأنه " التفتيش الذى يقوم به مأمور الضبط القضائى بناء على ندبه لذلك من سلطة التحقيق تسرى عليه أحكام المواد 92 ، 199 ، 200 من قانون الإجراءات الجنائية ، والمادة الأولى منها تنص على إجراء تفتيش منزل المتهم (وغير المتهم) أو من ينيبه عنه إن أمكن ، فحضور المتهم ليش شرطا جوهريا لصحة التفتيش " (الطعن رقم 645 لسنة 29ق جلسة 1959/5/25 سنة 10 ص568) . وبأنه " من المقرر أن حصول التفتيش بغير حضور المتهم لا يترتب عليه البطلان ذلك أن القانون لم يجعل حضور المتهم التفتيش الذى فى مسكنه شرطا جوهريا لصحته ومن ثم يكون الحكم إذ قضى بغير ذلك قد خالف القانون " (الطعن رقم 209 لسنة 47ق جلسة 1977/6/5 سنة 28 ص691) . وبأنه " إن القانون إذ لم يجعل حضور المتهم شرطا جوهريا لصحة التفتيش

فإنه لا يقدح فى صحة هذا الإجراء أن يكون التفتيش قد حصل فى غيبة الطاعن " (الطعن رقم 1237 لسنة 28ق جلسة 1958/12/1 سنة 9 ص1006) . وبأنه " خرج المشرع على قاعدة سرية إجراءات التحقيق بالنسبة إلى تفتيش المنازل فنص فى المادة 51 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه كلما أمكن ذلك ، وإلا فيجب أن يكون بحضور شاهدين ، ويكون هذان الشاهدين بقدر الإمكان من أقاربه البالغين أو من القاطنين معه بالمنزل أو من الجيران " (الطعن رقم 966 لسنة 29ق جلسة 1959/11/9 سنة 10 ص857) . وبأنه " أن مجرد القول بأن الطاعن كان محبوسا لا يلزم عنه الدفع ببطلان التفتيش لحصوله فى غيبته ذلك أن حصول التفتيش بغير حضور المتهم لا يترتب عليه البطلان قانونا ، كما أن حضور المتهم التفتيش الذى جرى فى مسكنه لم يجعله القانون شرطا جوهريا " (الطعن رقم 937 لسنة 33ق جلسة 1964/1/20 سنة 15 ص57) . وبأنه " لم يجعل قانون الإجراءات الجنائية حضور المتهم عند تفتيش مسكنه شرطا جوهريا لصحة التفتيش ، ولم يرتب بطلانا على تخلفه " (الطعن رقم 1296 30ق جلسة 1960/11/14 سنة 11 ص782) . وبأنه " إن حصول التفتيش بغير حضور المتهم التفتيش الذى يجرى فى مسكنه ، وإن كان واجبا حين تسمح به مقتضيات التحقيق وظروفه نظرا لما فيه من زيادة ثقة فى الاجراء وما يتيحه من فرص المواجهة وما إلى ذلك ، لم يجعله القانون شرطا جوهريا لصحة التفتيش " (الطعن رقم 2089 لسنة 17ق جلسة 1947/12/8) .

وبأنه " ما ينعاه المتهم من أن التفتيش تم فى غير حضور شاهدين هو دفع موضوعى كان يقتضى من المحكمة أن تجرى فيه تحقيقا للتثبيت من صحته ، ومن ثم فلا يقبل منه الجدل فى هذا الخصوص أمام محكمة النقض لأول مرة " (الطعن رقم 1296 لسنة 30ق جلسة 1960/11/14 سنة 11 ص782) . وبأنه " حصول التفتيش بحضور شاهدين إعمالا لنص المادة 51 من قانونا الاجراءات الجنائية لا يكون إلا فى حالة غياب المتهم " (الطعن رقم 1301 لسنة 29ق جلسة 1960/2/9 سنة 11 ص158) .

يجوز تقيد حرية المتهم إذا لزم الأمر لإجراء التفتيش :

صدور الإذن بتفتيش المتهم يقتضى لتنفيذه الحد من حريته بالقدر اللازم لاجراء التفتيش ولو لم يتضمن الإذن أمرا صريحا بالقبض لما بين الإجراءين من تلازم ومن ثم فلا وجه للقول ببطلان أمر القبض فى هذه الحالة لعد استيفائه الشكل المرسوم فى المادة 127 من قانون الإجراءات الجنائية . (الطعن رقم 427 لسنة 27ق جلسة 1957/6/3 لسنة 8 ص590) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : أنه إذا كان إذن النيابة فى تفتيش متهم لا يخول – بحسب الأصل – القبض عليه إلا أنه إذا كان المتهم لم يذعن للتفتيش أو بدت منه مقاومة فى أثناء ذلك كان ذلك لمن يباشر إجرائه أن يتخذ كل ما من شأنه أن يمكنه من القيام بمهمته ولو كان ذلك بطريق الإكراه .

فإذا كان الثابت بالحكم أن ضابط البوليس بعد أن حصل على إذن التفتيش من النيابة أرسل رجلى البوليس للبحث عن المتهم فى السوق التى كان يتجول فيها لاستدعائه إليه لتنفيذ التفتيش فلما عثرا عليه طلبا إليه مصاحبتهما إلى مخفر البوليس حيث يوجد الضابط فلم يذعن وقاوم وجلس على الأرض وأخرج علبة مقفلة من جيبه فاضطرا إلى انتزاعها منه عنوة واحتفظا بها حتى قدماها لضابط البوليس تنفيذا لأمر النيابة لجهل الضابط مكان وجوده وقتئذ ، فإن تفتيش الضابط إياه وضبط المخدر فى أمتعته – ذلك لا يكون باطلا ، لأن الإكراه الذى وقع عليه إنما كان بالقدر اللازم لوضع ضابط البوليس يده عليه لتفتيشه ، ولأن انتزاع المخبرين العلبة منه لم يكن إلا من مستلزمات الإمساك به واقتياده إلى الضابط فلهما فى تلك الظروف أن يقفا على حقيقة ما أخرجه من جيبه فى حضرتهما ، فإذا كان قد قصد الاحتفاظ به معه فأخذه منه يكون من مستلزمات اقتياده إلى الضابط وإن كان قد قصد التخلى عنه . فهذا ترك لكل حق له فيه . (الطعن رقم 1580 لسنة 18ق جلسة 1948/10/11) . وبأنه " القبض على المتهم لا يكون إلا فى حدود القدر اللازم لإجراء التفتيش – فإذا كان ما أثبته الحكم لا يبرر دخول المخبر منزل المتهم والقبض عليه فلا يعيب الحكم إغفاله تناول ما تضمنه أمر النيابة العامة من القبض على المتهم علاوة على تفتيشه ومنزله " (الطعن رقم 1391 لسنة 29ق جلسة 1960/1/18 سنة 11 ص79) . وبأنه " إن الإذن الصادر من النيابة باستخراج المخدر الذى اعترف المتهم بإخفائه فى مكان خاص من جسمه هو إذن صحيح واستخراج المخدر من مكانه

بناء على ذلك يكون صحيحا أيضا " (الطعن رقم 122 لسنة 28ق جلسة 1958/3/17 سنة 9 ص300) . وبأنه " متى كان الإكراه الذى وقع على المتهم إنما كان بالقدر اللازم لتمكين طبيب المستشفى من الحصول على متحصلات معدته ، فإنه لا تأثير لذلك على سلامة الإجراءات " (الطعن رقم 1329 لسنة 26ق جلسة 1957/2/4 سنة 8 ص104) وبأنه " إن الإذن الصادر من النيابة لأحد مأمورى الضبطية القضائية بتفتيش منزل متهم فى جناية أو جنحة لا يمكن أن ينصرف بحسب نصه والغرض المقصود منه إلى غير ما أذن بتفتيشه ، وذلك لما يقتضيه صدور كل إذن من هذا القبيل من نظر خاص فى تقدير الظروف المستلزمة للتفتيش ومبلغ احتمال استفادة التحقيق منه . فإذا صدر إذن لأحد مأمورى الضبطية القضائية بتفتيش منزل متهم لضبط ما يوجد به من مواد مخدرة ففتشه ولم يجد فيه شيئا من ذلك ، ثم قبض على المتهم وأودعه بالمستشفى الأميرى مدة يوم كامل بغير إذن آخر من النيابة وجمع ما خرج منه فى ذلك اليوم من بول وبراز لما عساه يظهر بعد تحليلهما من دليل ضده ، فإن هذا الإجراء الأخير يكون باطلا لعدم وجود ما يستند إليه سوى الإذن الصادر بتفتيش المنزل وذلك لاختلاف الاعتبارات التى يتأثر بها تقدير النيابة عند اجازتها إجراء كل من الأمرين على ما فى احدهما من مساس بحرمة المسكن وما فى الثانى من اعتداء على الحرية الشخصية ، والحكم الذى جعل عماده فى القضاء بإدانة هذا المتهم ما أظهره التحليل من أثر المخدر فى تلك المتحصلات هو حكم باطل لاستناده إلى دليل مستمد من إجراء باطل قانونا ،

ومادامت إدانة المتهم لم تؤسس إلا على ما أسفر عنه هذا التحليل فيتعين نفس الحكم والقضاء بالبراءة بغير بحاجة للإحالة إلى محكمة الموضوع " (الطعن رقم 61 سنة 9ق جلسة 1938/12/12) . وبأنه " صدور الإذن بتفتيش المتهم يقتضى لتنفيذه الحد من حريته بالقدر اللازم لإجراء التفتيش ولو لم يتضمن الإذن أمرا صريحا بالقبض لما بين الإجراءين من تلازم " (الطعن رقم 1759 لسنة 28ق جلسة 1959/1/26 سنة 10 ص72) .

تنفيذ التفتيش أمر منوط بمأمور الضبط القضائى :

نص المادة (46) اجراءات إنما يخص مأمور الضبط القضائى دون غيره بحق التفتيش . (نقض 1956/4/24 – أحكام النقض – س7 ق184 ص659)

تفتيش الشخص يبيح الكشف عن المخدر فى موضع اخفائه من جسمه :

من المقرر أن ما يتخذه مأمور الضبط القضائى المخول حق التفتيش من اجراءات الكشف عن المخدر بمعرفة طبيب المستشفى فى موضع اخفائه من جسم المتهم لا يعدو أن يكون تعرضا للمتهم بالقدر الذى يبيحه التفتيش ذاته ، كما أن قيام الطبيب فى المستشفى بإخراج المخدر من الموضع الذى أخفاه فيه المتهم لا تأثير له على سلامة الاجراءات ، ذلك أن قيامه بهذا الإجراء إنما يجرى بوصفه خبيرا ولا يلزم فى القانون أن يكون الخبير من رجال الضبطية القضائية أو أن يباشر عمله فى مكان معين أو تحت اشراف أحد . (نقض 1974/4/7 – أحكام النقض – س25 ق82 ص378) .

تفتيـــش الأنثـــى :

الحكمة من تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى مثلها مردها الحفاظ على عورات المرأة :

مراد القانون من اشتراط تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى عندما يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التى لا يجوز لرجل الضبط القضائى الاطلاع عليها مشاهدتها هو الحفاظ على عورات المرأة التى تخدش حياءها إذا مست . (نقض 1972/3/12 – أحكام النقض – س23 ق81 ص359) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يكون ضابط البوليس قد خالف المادة (2/46) إجراءات جنائية إن هو أمسك بيد التهمة وأخذ العلبة التى كانت بها . (نقض 1970/2/8 – أحكام النقض – س21 ق30 ص258) . وبأنه " إن ضابط البوليس لا يكون قد خالف القانون إن هو التقط لفافة المخدر التى طالعته فى وضعها الظاهر بين أصابع قدم التهمة وهى عارية " (نقض1957/5/20 – أحكام النقض – س8 ق143 ص521) . وبأنه " مناط ما يشترطه القانون من تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى أن يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التى لا يجوز لرجل الضبط القضائى الاطلاع عليها ومشاهدتها باعتبارها من عورات المرأة والتى تخدش حياءها إذا مست ، وصدر المرأة هو لا شك من تلك المواضع ، وإذن فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أجاز تفتيشه وسوغه بمقولة أن التقاط العلبة المحتوية على مخدر من صدر المتهمة لا يعتبر تفتيشا يمس مواطن العفة فيها وقضى بإدانتها اعتمادا على الدليل المستمد من هذا التفتيش الباطل وحده

فإنه يكون مخطئا فى تطبيق القانون وفى تأويله مما يتعين معه نقضه " (الطعن رقم 605 لسنة 25ق جلسة 1955/11/19) . وبأنه " إن اشتراط تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى المراد به أن يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التى لا يجوز لرجل الضبطية القضائية الاطلاع عليها ومشاهدتها " الطعن رقم 518 لسنة 22ق جلسة 1952/11/11) . وبأنه " مراد القانون من اشتراط تفتيش الأنثى بمعرفة أخرى هو أن يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التى لا يجوز لرجل الضبط القضائى الاطلاع عليها ومشاهدتها باعتبارها من عورات المرأة التى تخدش حياءها إذا مست ، فلا يكون ضابط البوليس قد خالف القانون إن هو أمسك بيد المتهمة وأخذ العلبة التى كانت بها " (الطعن رقم 1485 لسنة 29ق جلسة 1960/3/8 سنة 11 ص148) . وبأنه " من المقرر أن مجال إعمال حكم المادة 2/46 من قانون الإجراءات الجنائية أن يكون ثمة تفتيش قد وقع على شخص الأنثى فى موضع من جسمها لا يجوز لرجل الضبط القضائى الاطلاع عليه ومشاهدته باعتباره من عورات المرأة التى تخدش حياءها إذا مست" (الطعن رقم 1993 لسنة 35ق جلسة 1966/3/7 سنة 17 ص258) .

مخالفة تفتيش الأنثى يوجب البطلان :

لما كان ما قام به الضابط من إمساكه باليد اليسرى للمطعون ضدها وجذبها عنوة من صدرها إذ كانت تخفى المخدر ينطوى بلا شك على مساس بصدر المرأة الذى يعد من العورات لديها لما يقتضيه ذلك بالضرورة من ملامسة هذا الجزء الحساس من جسمها ،

ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الدفع ببطلان تفتيش المطعون ضدها للأسباب السابقة التى أوردها يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما . (نقض 1964/11/16 – أحكام النقض – س15 ق132 ص668) . وقضى بأن " إذا كان الحكم المطعون فيه قد أجاز تفتيش صدر المرأة وسوغه بمقولة إن التقاط العلبة المحتوية على مخدر من صدر المتهمة لا يعتبر تفتيشا يمس موطن العفة منها ، وقضى بإدانتها اعتمادا على الدليل المستمد من هذا التفتيش الباطل وحده ، فإنه يكون مخطئا فى تطبيق القانون وتأويله " (نقض 1955/11/19 – أحكام النقض – س6 ق394 ص1341) .

لا يشترط فيمن ندبت لتفتيش الأنثى حلف اليمين :

لا تستلزم المادة (46) اجراءات جنائية أن تحلف الشاهدة التى ندبت لتفتيش أنثى من مأمور الضبط القضائى واثبت اسمها فى محضر ضبط الواقعة اليمين إلا إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماعها بيمين . (نقض 1972/5/29 – أحكام النقض – س23 ق187 ص825) .

عدم جواز قيام الطبيب بدور الأنثى لتفتيش أنثى :

إن القول بأن الطبيب يباح له بحكم مهنته ما لا يباح لغيره من الكشف على الإناث وإنه لا غضاضة عند استحالة تفتيش متهمة بمعرفة أنثى أن يقوم هو بإجراء التفتيش المطلوب ذلك تقدير خاطئ فى القانون . (نقض 1955/4/11 – أحكام النقض – س6 ق249 ص807) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الكشف عن المخدر فى مكان حساس من جسم الطاعنة بمعرفة طبيب المستشفى لا تأثير له على سلامة الإجراءات ذلك أن قيامه بهذا الإجراء إنما كان بوصفه خبيرا وما أجراه لا يعدو أن يكون تعرضا للطاعنة بالقدر الذى تستلزمه عملية التداخل الطبى اللازمة إخراج المخدر من موضع إخفائه فى جسم الطاعنة . (نقض 1976/1/4 – أحكام النقض – س27 ق1 ص9) . وبأنه " ما يتخذه الضابط المأذون له بالتفتيش من إجراءات لغسيل معدة المتهمة بمعرفة طبيب المستشفى لا يعدو أن يكون تعرضا لها بالقدر الذى يبيحه تنفيذ إذن التفتيش وتوافر حالة التلبس فى حقها بمشاهدة الضابط لها وهى تبتلع المخدر وانبعاث رائحة المخدر من فمها مما لا يقتضى استئذان النيابة فى اجرائه " (الطعن رقم 177 لسنة 42ق جلسة 1972/3/12 سنة 23 ص357) .

صور لا تعد تعرضا للأنثى :

من المقرر أن مراد القانون من اشتراط تفتيش الأنثى بمعرفة أخرى على نحو ما توجبه الفقرة الثانية من المادة 46 من قانون الاجراءات الجنائية هو أن يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية للمرأة التى لا يجوز لرجل الضبط القضائى الإطلاع عليها ومشاهدتها باعتبارها من عورات المرأة التى تخدش حياءها إذا مست ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أورد بمدوناته قوله " أن المحكمة ترى أن قيام ضابط الواقعة بفض الانتفاخ الذى لاحظه بطرحة المتهمة ويتدلى فوق خصرها من الناحية اليسرى فيه مساس بعورات المرأة التى تخدش حياءها إذا مست "

وإذ كان مؤدى ذلك أن الضابط أجرى تفتيش الجزئ المنتفخ المتدلى من غطاء الرأس التى ترتديه المطعون ضدها (الطرحة) حيث عثر على المخدر المضبوط ، فإنه لا يكون قد خالف القانون لعدم مساسه بأى جزء من جسمها مما يعد من العورات التى تخدش حياءها إذا مست . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون ، وقد حجبه هذا الخطأ بالتالى عن تقدير أدلة الدعوى بما يتعين معه نقضه والإحالة . (الطعن رقم 270 لسنة 51ق جلسة 1981/11/8) .

مراد القانون من اشتراط تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى عندما يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التى لا يجوز لرجل الضبط القضائى الاطلاع عليها ومشاهدتها هو الحفاظ على عورات المرأة التى تخدش حيارها إذا مست ، فإذا كان الثابت مما أورده الحكم أن الضابط لم يقم بتفتيش المتهمة بل أنها هى التى اسقطت من يدها لفافة المخدر وأن الضابط إنما اصطحبها بعد ذلك إلى المستشفى حيث تولت إحدى العاملات به تفتيشها فى حجرة مستقلة فلم يعثر معها على شئ ، فإن النعى بخصوص عدم اصطحاب الضابط لأنثى عند التفتيش يكون فى غير محله . (الطعن رقم 117 لسنة 42ق جلسة 1972/3/12 لسنة 23 ص357) .

لم يوجب القانون على مأمور الضبط القضائى اصطحاب أنثى عند انتقاله لتنفيذ إذن تفتيش أنثى إذ أن هذا الالزام مقصور على إجراء التفتيش ذاته فى مواضع تعتبر من عورات المرأة ، ولما كانت المحكمة قد أثبتت فى حكمها فى حدود سلطتها التقديرية أن الطاعنة هى التى أخرجت المخدر من جيبها فإنه لا تثريب عليها إن هى رفضت الدفع ببطلان التفتيش المؤسس على أن الضابط هو الذى اجراه بنفسه دون أن يستعين بأنثى فى ذلك ، استنادا إلى جذب الضابط المخدر من يد الطاعنة ليس فيه مساس بعورة المرأة مما لا يجوز اجراؤه إلا بمعرفة أنثى ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعنة فى هذا الصدد لا يكون له محل . (الطعن رقم 1993 لسنة 35ق جلسة 1966/3/7 سنة 17 ص258) .

أن مجال إعمال حكم المادة 2/46 من قانون الاجراءات الجنائية أن يكون ثمة تفتيش قد وقع من مأمور الضبط القضائى على شخص الأنثى فى موضع من جسمها لا يجوز لرجل الضبط القضائى الاطلاع عليه ومشاهدته باعتباره من عورات المرأة التى تخدش حياءها إذا مست . فإذا كانت محكمة الموضوع قد أثبتت فى حدود سلطتها التقديرية أن الضابط لم يجر تفتيش المتهمة بحثا عن المخدر ، بل أنها هى التى أخرجته من بين ملابسها طواعية واختيارا بعد أن استترت خلف " بارفان " كما أنها تدثرت بملاءة والدتها إمعانا فى إخفاء جسمها عن الأعين ، فإنه لا تثريب على المحكمة إن هى رفضت الدفع ببطلان التفتيش المقول فيه أن الضابط هو الذى أجراه وأنه لم يتم بعرفة أنثى . (الطعن رقم 822 لسنة 31ق جلسة 1962/1/30 سنة 13 ص98) .

متى كان الثابت من مدونات الحكم أن الضابط لم يفتش المتهمة بنفسه وإنما كلفها بأن تقلب جيوبها فبرز من جيبها الأيمن جزء من علبة صفيح أخرجتها كما أخرجت من جيبها الأيسر ورقة أخفتها فى راحة يدها فأخذها منها ووجد بداخل العلبة والورقة أفيونا وحشيشا فإن ما تنعاه المتهمة من مخالفة الضابط لمقتضى المادة 46 من قانون الاجراءات يكون على غير اساس . (الطعن رقم 1226 لسنة 27ق جلسة 1957/12/3 س8 ص948) .

تقدير كفاية التحريات وجديتها :

تقدير جدية التحريات التى بنى عليها إذن التفتيش موكول لسلطة التحقيق التى أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع فمتى أقرت تلك السلطة على ما ارتأته فى هذا الصدد فلا سبيل لمصادرتها فى عقيدتها ويكفى لصحة الإذن بالتفتيش أن يكون رجل الضبطية القضائية قد علم من تحرياته واستدلاله أن جريمة وقعت وأن هناك دلائل وامارات قوية ضد من يطلب الإذن بتفتيشه أو تفتيش مسكنه ، وليس ما يمنع محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية من أن ترى فى تحريات واقوال الضابط ما يسوغ الإذن بالتفتيش ويكفى لاسناد الواقعة إحراز الجوهر المخدر ،

ولا يشترط لصحة الأمر بالتفتيش طبقا للمادة 91 من قانون الاجراءات الجنائية أن يكون قد سبقه تحقيق أجرته السلطة التى ناط بها القانون اجراءه ، بل يجوز لهذه السلطة أن تصدره إذا رأت أن الدلائل المقدمة إليها فى محضر الاستدلال كافية ، ويعد حينئذ أمرها بالتفتيش إجراء مفتتحا للتحقيق . (الطعن رقم 941 لسنة 36ق جلسة 1966/6/20 ، والطعن رقم 1891 لسنة 35ق جلسة 1966/2/14 ، والطعن رقم 776 لسنة 33ق جلسة 1963/10/28 ، والطعن رقم 960 لسنة 39ق جلسة 1969/6/30) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان محور التحريات لإصدار الإذن بالتفتيش هو شخص الطاعن وليس سيارته وصدر الإذن بناء عليها فإن الخطأ فى بيان نوع وسيلة النقل لا يصلح وجها للنعى على جدية التحريات التى انصبت أصلا على إنجاز الطاعن فى المواد المخدرة ، وأنه كان بسبيل نقل كمية منها ولا يعيب الحكم الخلاف الظاهر بين محضرى التحريات وضبط الواقعة فى خصوص نوع السيارة التى كان قد أعدها الطاعن لنقل المواد المخدرة طالما أن ما أثبته الحكم فى مدوناته لا أثر للتناقض فيه ولا تثريب عليه إن هو لم يعرض لهذا التعارض مادام قد استخلص الإدانة بما لا تضارب فيه ولا عليه إن هو التفت عن الرد على دفاع الطاعن فى هذا الصدد الذى استهدف به النيل من إذن التفتيش مادام أن الطاعن أو المدافعين عنه لم يثيروا بجلسة المحاكمة دفعا بهذا المعنى .(الطعن رقم 721 لسنة 35ق جلسة 1965/6/28 س16 ص643)

وبأنه " من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع فمتى كانت هذه المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسويغ إصداره وأقرت النيابة على تصرفها فى هذا الشأن فلا معقب عليها فى ذلك " (الطعن رقم 658 لسنة 28ق جلسة 1958/6/16 س9 ص672) ، (الطعن رقم 508 لسنة 27ق جلسة 1957/10/7 س8 ص743) . وبأنه " لا يوجب القانون حتما أن يتولى رجل الضبط القضائى بنفسه التحريات والأبحاث التى يؤسس عليها الطلب بالإذن له بتفتيش الشخص أو أن يكون على معرفة شخصية سابقة به ، بل له أن يستعين فيما قد يجريه من تحريات وأبحاث أو ما يتخذه من وسائل التنقيب ، بمعاونيه من رجال السلطة العامة والمرشدين السريين ومن يتولون إبلاغه عما وقع بالفعل من جرائم ، مادام أنه قد اقتنع شخصيا بصحة ما نقلوه إليه وبصدق ما تلقاه عنهم من معلومات" (الطعن رقم 1717 لسنة 39ق جلسة 1970/1/18 س21 ص125) . وبأنه " من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ الأمر بالتفتيش هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب ، ولما كان الحكم قد أبطل إذن التفتيش تأسيسا على عدم جدية التحريات لما تبينه من أن الضابط الذى استصدره لو كان قد جد فى تحريه عن المتهم المقصود لعرف حقيقة اسمه إما وقد جهله وخلا محضره من إشارة إلى عمله أو محل إقامته ، وذلك لقصوره فى التحرى مما يبطل الأمر الذى استصدره ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه

ولم يبطل الأمر لمجرد الخطأ فى ذلك الاسم ، وهو استنتاج سائغ تملكه محكمة الموضوع ، فإن الطعن يكون على غير أساس" (الطعن رقم 1078 لسنة 42ق جلسة 1972/12/25 س23 ص1451) وبأنه " القانون لا يوجب حتما أن يتولى رجل الضبط القضائى بنفسه التحريات والأبحاث التى يؤسس عليها الطلب بالإذن له بالتفتيش أو أن يكون على معرفة سابقة بالمتحرى عنه بل له أن يستعين فيما يجريه من تحريات أو أبحاث أو ما يتخذه من وسائل التنقيب بمعاونيه من رجال السلطة العامة والمرشدين السريين ومن يتولون إبلاغه عما وقع بالفعل من جرائم مادام أنه اقتنع شخصيا بصحة ما نقلوه إليه وبصدق ما تلقاه من معلومات ، ولما كان تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وكانت المحكمة قد اقتنعت بما جاء بمحضر التحريات وأقوال الضابط شاهد الإثبات بجدية هذه التحريات التى بنى عليها إذن التفتيش وتوافر مسوغات إصداره فلا يجوز المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض هذا إلى أنه لما كان من المقرر أن القانون لم يشترط شكلا معينا لإذن التفتيش فلا ينال من صحته خلوه من بيان صفة المأذون بتفتيشه أو صناعته طالما أنه الشخص المقصود بالإذن " (الطعن رقم 1218 لسنة 51ق جلسة 1981/11/21) . وبأنه " من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الإذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع

وأنه متى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسويغ إصداره وأقرت النيابة على تصرفها فى شأن ذلك فلا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون " (الطعن رقم 1852 لسنة 52ق جلسة 1982/5/20) . وبأنه " لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببراءة المطعون ضده وبصحة الدفع ببطلان التفتيش قائلا فى تسبيب قضائه ما نصه " وإذ كان ما تضمنه المحضر المحرر بطلب الإذن بالتفتيش لم يتضمن من الدلائل والأمارات ما يقنع المحكمة بجدية الاستدلالات التى بنى عليها أمر التفتيش أو كفايتها لتسويغ اصداره وآية ذلك ما قرره مستصدر الإذن بالتحقيقات من أن التحريات التى قام بها بنفسه أكدت أن المتهم يتجر فى مادة ماكستون فورت وأن المدمنين يترددون عليه لتعاطيها فى الوقت الذى لم يذكر شيئا عن ذلك فى محضره مكتفيا بإطلاق المادة التى زعم أن المتهم يتجر فيها وهى من المواد المخدرة دون ترخيص أو تحديد والفرق بين الاتجار فى المواد المخدرة وإعطاء حقنة الديسكافيتامين واضح وبين ، ولو صح ما زعمه الضابط بشأن تحرياته لاثبتها فى محضره وهو الأمر الذى يشكك المحكمة فى صحة قيام هذه التحريات ويجردها من صفة الجدية ، ولا يقدح فى ذلك أن سلطة التحقيق صاحبة الحق فى إصدار الأمر بالتفتيش قد قررت جدية هذه التحريات . إذ أن ذلك خاضع لرقابة محكمة الموضوع باعتبارها الرقيبة على قيام المسوغات التى تراها سلطة التحقيق مبررة لإصدار الأمر بالتفتيش ،

ومن ثم فإن إذن التفتيش الصادر بالبناء على هذه التحريات يكون باطلا هو وما يترتب عليه من إجراءات " ولما كان مفاد ذلك أن المحكمة إنما أبطلت إذن التفتيش تأسيسا على عدم جدية التحريات لما تبينته من أن الضابط الذى استصدره لو كان قد جد فى تحريه عن المتهم لعرف حقيقة نشاطه وأنه يقوم بإعطاء مدمنى المخدرات الذين يترددون عليه حقن الديسكافيتامين ، أما وقد جهله وخلا محضره من الإشارة إليه فذلك لقصوره فى التحرى مما يبطل الأمر الذى استصدره ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه ، ولم يبطل الأمر لمجرد عدم تحديد نوع المخدر فى محضر التحريات وهو استنتاج سائغ تملكه محكمة الموضوع ، لما هو مقرر من أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ الأمر بالتفتيش هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب " (الطعن رقم 640 لسنة 47ق جلسة 1977/11/6) . وبأنه " ومن حيث أن الحكم المطعون فيه أطرح دفع الطاعن ببطلان إذن التفتيش لابتنائه على تحريات غير جدية بقوله " ومن حيث أن الدفع بعدم جدية التحريات مردود عليه بأنه قد ثبت جديتها بضبط المخدرات مع المتهم وفى مسكنه " لما كان ذلك ، وكان الإذن بالتفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح إصداره إلا لضبط جناية أو جنحة واقعة بالفعل ترجحت نسبتها إلى متهم وأن هناك من الدلائل ما يكفى للتصدى لحرمة مسكنه أو لحريته الشخصية ، وكان من المقرر أن تقدير جدية الحريات وكفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش وإن كان موكولا إلى سلطة التحقيق التى أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع

إلا أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الإجراء فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهرى وأن ترد عليه بالقبول أو بالرفض وذلك بأسباب سائغة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى رفض الدفع ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات على أن ضبط المخدر معه وفى مسكنه دليل على جدية التحريات وهو ما لا يسوغ اطراح هذا الدفع بأن ضبط المخدر هو عنصر جديد فى الدعوى لاحق على تحريات الشرطة وعلى اصدار الإذن بالتفتيش بل أنه المقصود بذاته بإجراء التفتيش فلا يصح أن تتخذ منه دليلا على جدية التحريات السابقة عليه لأن شرط صحة إصدار الإذن أن يكون مسبوقا بتحريات جدية يرجح معها نسبة الجريمة إلى المأذون بتفتيشه مما كان يقتضى من المحكمة – حتى يستقيم ردها على الدفع أن تبدى رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الإذن دون غيرها من العناصر اللاحقة عليه وأن تقول كلمتها فى كفايتها أو عدم كفايتها لتسويغ إصدار الإذن من سلطة التحقيق أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال متعينا نقضه " (الطعن رقم 3067 لسنة 58ق جلسة 1988/11/2) . وبأنه " لا محل للاستناد إلى عدم تولى الضابط بنفسه التحريات واستعانته فى ذلك بمرشد سرى فى القول بعدم جدية التحريات لما هو مقرر من أن القانون لا يوجب حتما أن يتولى رجل الضبط القضائى بنفسه التحريات والأبحاث التى يؤسس عليها الطلب بالإذن له بتفتيش الشخص

أو أن يكون على معرفة شخصية سابقة به بل له أن يستعين فيما قد يجريه من تحريات وأبحاث أو ما يتخذه من وسائل التنقيب بمعاونيه من رجال السلطة العامة والمرشدين السريين ومن يتولون إبلاغه عما وقع بالفعل من جرائم مادام أنه قد اقتنع شخصيا بما نقلوه إليه وبصدق ما تلقاه عنهم من معلومات فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الصدد لا يكون سديدا " (الطعن رقم 1912 لسنة 53ق جلسة 1983/10/27) .

وبأنه " وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمتى إحراز جوهر مخدر بغير قصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى فى غير الأحوال المصرح بها قانونا ، وإحراز سلاح أبيض بغير ترخيص ، قد شابه قصور فى التسبيب ، ذلك بأنه لم يرد على دفاع الطاعن ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات لاختلاف مهنة الطاعن عما ورد بمحضر التحريات مما يعيبه ويستوجب نقضه " وبأنه " وحيث أنه يبين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن دفع ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات لأن الطاعن يعمل تاجرا وليس فلاحا كما ورد بمحضر التحريات بما يبطلها ويبطل الإجراءات التالية لها ، ولما كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه وإن كان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش وإن كان موكولا إلى سلطة التحقيق التى أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع إلا أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الإجراء فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهرى وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة ،

وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يعرض لدفع الطاعن ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات لأن الطاعن يعمل تاجرا وليس فلاحا كما ورد بمحضر التحريات ، على الرغم من أنه أقام قضاءه بالإدانة على الدليل المستمد مما أسفر عنه تنفيذ الإذن ، فإنه يكون معيبا بالقصور بما يستوجب نقضه والإحالة بغير حاجة إلى بحث الوجه الآخر من الطعن " (الطعن رقم 46451 لسنة 59ق جلسة 1990/10/23) . وبأنه " لما كان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن لم يدفع ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات فإنه لا يجوز له أن ينعى على الحكم عدم الرد على دفع لم يثره أمام المحكمة ، كما لا يقبل منه إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه من الدفوع القانونية التى تختلط بالواقع وتقتضى تحقيقا موضوعيا تنحسر عنه وظيفة محكمة النقض ومن ثم يكون النعى على الحكم فى هذا الخصوص غير مقبول " (الطعن رقم 7385 لسنة 60ق جلسة 1991/10/15) . وبأنه " لجوء الضابط إلى وكيل النيابة فى منزله فى ساعة مبكرة من صبيحة يوم الضبط لاستصدار الإذن هو أمر متروك لمطلق تقديره ولا مخالفة فيه للقانون وبالتالى ليس فيه ما يحمل على الشك فى صحة أقوال الضابط أو يقدح فى سلامة إجراءاته مادامت الجهة الآمرة بالتفتيش قد رأت فى تحرياته واستدلالاته ما يكفى للقطع بقيام الجريمة ونسبتها إلى المطعون ضده مما يسوغ لها إصدار الإذن بالقبض عليه وتفتيشه للكشف عن مبلغ اتصاله بالجريمة ،

فإن الإذن بالتفتيش يكون قد صدر صحيحا وتكون المحكمة قد فهمت ما ورد بمحضر التحريات وما جاء بشهادة الضابط على غير ما يؤدى إليه محصلها واستخلصت منهما ما لا يؤديان إليه مما يعيب الحكم بالخطأ فى القانون والفساد فى الاستدلال ويستوجب نقضه والإحالة " (الطعن رقم 725 لسنة 43ق جلسة 1973/11/11 س24 ص942) .

وبأنه " وحيث أنه يبين من محاضر جلسات المحاكمة أن المدافع عن الطاعن دفع ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها حيث جاء بها أن المتهم يقيم بإمبابة فى حين أنه يقيم بمنطقة شبرا الخيمة ، وقد أورد هذا الدفع ضمن دفاع الطاعن الموضوعى ورد عليه كله فى قوله " وحيث أن المحكمة لا تعول على إنكار المتهم فى التحقيقات أو دفاعه بالجلسة إذ لا يعدو أن يكون ضربا من ضروب الدفاع المراد به القرار من التهمة ولا تسايره المحكمة فى هذا الدفع لعدم قيامه على أساس سليم . لما كان ذلك وكان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش وإن كان موكولا إلى سلطة التحقيق التى أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع إلا أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الإجراء ، فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهرى وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة ولما كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى الرد على دفع الطاعن بالعبارة السابق بيانها وهى عبارة قاصرة تماما لا يستطاع معها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم فى هذا الشأن

إذ لم تبد المحكمة رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الإذن بالتفتيش أو تقل كلمتها لتسويغ إصدار الإذن من سلطة التحقيق مع أنها أقامت قضاءها بالإدانة على الدليل المستمد مما أسفر عنه تنفيذ هذا الإذن ، فإن الحكم معيبا بالقصور والفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه والإحالة " (الطعن رقم 1648 لسنة 53ق جلسة 1983/11/13) . وبأنه " من سلطة المحكمة التقديرية أن ترى فى تحريات الشرطة ما يسوغ الإذن بالتفتيش ، ولا ترى فيها ما يقنعها بأن إحراز المتهم للمخدر كان بقصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى متى بنت ذلك على اعتبارات سائغة " (الطعن رقم 1393 لسنة 42ق جلسة 1973/1/28 س24 ص102) .

كذلك قضت بأن : وبأنه " من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ الأمر بالتفتيش هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب ، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أبطل إذن التفتيش تأسيسا على عدم جدية التحريات لما تبين من أن الضابط الذى استصدره لو كان قد جد فى تحريه عن المتهم المقصود لعرف حقيقة اسمه وعرف حقيقة التجارة التى يمارسها خاصة والمتهم معروف باسمه الحقيقى المسجل فى ملفه بمكتب مكافحة المخدرات وسبق ضبطه فى قضية مماثلة فإن ما انتهى إليه الحكم لم يكن أساسه مجرد الخطأ فى اسم المقصود بالتفتيش

وإنما كان مرجعه القصور فى التحرى بما يبطل الأمر ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه ، وهو استنتاج سائغ تملكه محكمة الموضوع ومن ثم فإن منعى الطاعن يكون فى غير محله " (الطعن رقم 639 لسنة 48ق جلسة 1978/11/26 س29 ص830) . وبأنه " لما كان تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الإذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وكان الحكم المطعون فيه قد تصدى لما دفع به الطاعن من بطلان الإذن بالتفتيش لابتنائه على تحريات غير جدية وأطرحه بما خلصت إليه المحكمة من اطمئنانها إلى جدية تلك التحريات وأقرت النيابة العامة على تصرفها فى هذا الشأن ، فإن ما ينعاه الطاعن فى هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض " (الطعن رقم 6828 لسنة 60ق جلسة 1991/10/3) . وبأنه " تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع ومتى كانت هذه المحكمة قد اقتنعت للأسباب السائغة التى أوردتها فى حكمها أن المنزل الذى صدر الإذن بتفتيشه خاص بالطاعن وخلصت من ذلك إلى صحة الأمر الصادر من النيابة بتفتيشه فلا يجدى الطاعن مصادرتها فى عقيدتها فى هذا الشأن " (الطعن رقم 1830 لسنة 34ق جلسة 1965/1/11 س16 ص50) .

وبأنه " متى كان يبين أن التحريات قد أسفرت عن أن المطعون ضده وآخر يجلبان كميات كبيرة من المواد المخدرة إلى القاهرة ويروجانها بها ، وأن الأمر بالتفتيش إنما صدر لضبطه حال تسلمه المخدر من المرشد باعتبار أن هذا التسلم مظهرا لنشاطه فى الجلب وترويج المواد المخدرة التى يحوزها ، بما مفهومه أن الأمر صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من مقارفها لا لضبط جريمة مستقبلة أو محتملة ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأن إذن التفتيش صدر عن جريمة لم يثبت وقوعها يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه والإحالة " (الطعن رقم 1574 لسنة 42ق جلسة 1973/2/19 س24 ص223) . وبأنه " من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الإذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وإذ كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها إذن التفتيش وكفايتها لتسويغ إصداره وأقرت النيابة على تصرفها فى ذلك الشأن فإنه لا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون " (الطعن رقم 1215 لسنة 49ق جلسة 1979/12/20 س30 ص962) . وبأنه " لا ينال من سلامة الإذن بالتفتيش ولا من جدية التحريات التى انبنى عليها خطأ مجرى التحريات فى تحديد الجهة الإدارية (قسم الشرطة) التابع لها مسكن المطعون ضده محل التفتيش – إذ أن مفاد الخطأ هو مجرد عدم إتمام مستصدر الإذن إلماما كافيا بالحدود الجغرافية لكل من قسمى شرطة (مينا البصل) ، (الدخيلة) الذى يجمع بينهما حى واحد (المكس) ،

ولا يعنى البتة عدم جدية التحريات التى تضمنها المحضر الذى صدر الإذن بموجبه طالما أن المسكن الذى اتجه إليه مجرى التحريات وزميله ، وأجريا ضبط المطعون ضده وتفتيشه ، هو فى الواقع بذاته المقصود بالتفتيش . لما كان ذلك ، وكان الأصل أن تقدير الظروف التى تبرر التفتيش من الأمور الموضوعية التى يترك تقديرها لسلطة التحقيق الآمرة به تحت رقابة وإشراف محكمة الموضوع التى لها ألا تعول على التحريات ، وأن تطرحها جانبا – إلا أنه يشترط أن تكون الأسباب التى تستند إليها فى ذلك من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبته عليها ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه فيما انتهى إليه من عدم جدية التحريات استنادا إلى الأسباب التى سلف بيانها والتى لا تؤدى إلى ذلك يكون قد أخطأ فى الاستدلال فضلا عن مخالفته للقانون مما يتعين معه نقضه والإحالة " (الطعن رقم 1103 لسنة 45ق جلسة 1975/10/26 س26 ص627) . وبأنه " لا يوجب القانون حتما أن يتولى رجل الضبط القضائى بنفسه التحريات والأبحاث التى يؤسس عليها الطلب الإذن له بتفتيش الشخص أو أن يكون على معرفة سابقة به ، بل له أن يستعين فيما قد يجريه من تحريات وأبحاث أو ما يتخذه من وسائل التنقيب بمعاونيه من رجال السلطة العامة والمرشدين السريين ومن يتولون إبلاغه عما وقع بالفعل من جرائم مادام أنه قد اقتنع شخصيا بصحة ما نقلوه إليه وبصدق ما تلقاه عنهم من معلومات " (الطعن رقم 89 لسنة 43ق جلسة 1973/3/25 س24 ص383) .

وبأنه " من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الإذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع ، وأنه متى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسويغ إصداره وأقرت النيابة على تصرفها فى شلن ذلك فلا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون ولا تجوز المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض " (الطعن رقم 1674 لسنة 50ق جلسة 1981/2/5) . وبأنه " من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش وإن كان موكولا إلى سلطة التحقيق التى أصدرته تحت إشراف رقابة محكمة الموضوع إلا أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الإجراء فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهرى وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى الرد على دفع الطاعن بالعبارة المار بيانها التى اقتصرت على إيراد القاعدة العامة وأن تقدير جدية التحريات مرده إلى سلطة التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع – دون إيراد المسوغات التى بنيت عليها المحكمة اطمئنانها إلى جدية التحريات إذ لم تبد رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الإذن بالتفتيش مع أنها أقامت قضاءها بالإدانة على الدليل المستمد مما أسفر عنه تنفيذ هذا الإذن فإن الحكم يكون معيبا بالقصور "(الطعن رقم 1887 لسنة 51ق جلسة 1981/12/8)

وبأنه " وحيث أن الثابت من محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن قدم مذكرة بدفاعه ويبين من الاطلاع على المفردات التى أمرت هذه المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن المدافع عن الطاعن دفع فى المذكرة المشار إليها ببطلان إذن التفتيش وجميع الاجراءات المترتبة عليه لعدم جدية التحريات التى بنى عليها إذ خلا محضر التحريات من الإشارة إلى عمل المتهم أو بيان محل إقامته أو سنه . لما كان ذلك وكان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ الإذن بالتفتيش وإن كان موكولا إلى سلطة التحقيق التى أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع إلا أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الإجراء فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهرى وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يعرض البتة لدفع الطاعن ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها على الرغم من أنه أقام قضاءه بالإدانة على الدليل المستمد مما أسفر عنه تنفيذا هذا الإذن ، فإنه يكون معيبا بالقصور الموجب لنقضه " (الطعن رقم 4268 لسنة 57ق جلسة 1988/5/12) . وبأنه " من المقرر أن كل ما يشترط لصحة التفتيش الذى تجريه النيابة أو تأذن فى إجرائه فى مسكن المتهم أو فيما يتصل بشخصه هو أن يكون رجل الضبط القضائى قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة معينة – جناية أو جنحة – قد وقعت من شخص معين

وأن يكون هناك من الدلائل والأمارات الكافية أو الشبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر يبرر تعرض التحقيق لحريته أو لحرمة مسكنه فى سبيل كشف مبلغ اتصاله بتلك الجريمة " (الطعن رقم 33 لسنة 43ق جلسة 1973/3/11 س24 ص310) . وبأنه " لما كان تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وأنه متى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسويغ إصداره وأقرت النيابة على تصرفها فى شأن ذلك فلا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع ببطلان الإذن لعدم جدية التحريات وأفصح عن أن المحكمة سوغت الأمر بالتفتيش بعد أن اطمأنت إلى جدية الاستدلالات ، فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون غير سديد " (الطعن رقم 241 لسنة 60ق جلسة 1991/3/6) . وبأنه : لا يؤثر فى صحة إذن التفتيش خطأ الضابط الذى أجرى التحريات فى رقم الطابق الذى يشغله الطاعن متى كان الطاعن لا ينازع فى أن مسكنه الذى أجرى تفتيشه هو المسكن ذاته المقصود فى أمر التفتيش وقد عين تعيينا دقيقا " (الطعن رقم 2 لسنة 43ق جلسة 1973/3/4 س24 ص266) . وبأنه

" لما كان تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار أمر التفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع ، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحكمة قد اقتنعت بجدية التحريات التى بنى عليها إذن تفتيش الطاعن ومسكنه ومحله وكفايتها لتسويغ إجرائه فلا معقب عليها فى ذلك لتعلقه بالموضوع لا بالقانون ويضحى نعى الطاعن فى هذا الشأن غير سديد " (الطعن رقم 4937 لسنة 52ق جلسة 1982/12/7) . وبأنه " الأصل أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع متى كانت المحكمة قد اقتنعت بتوافر مسوغات إصدار هذا الأمر فلا تجوز المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض أما ما قاله الحكم استدلالا على جدية التحريات من أن التفتيش قد انتهى إلى ضبط المتهم بمقهاه محرزا للحشيش فهو تزيد لا يؤثر فيما أثبته الحكم من أن الأمر بالتفتيش قد بنى على تحريات جدية سبقت صدوره " (الطعن رقم 881 لسنة 42ق جلسة 1972/10/23 س23 ص1080) . وبأنه " تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع فمتى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها التفتيش وكفايتها لتسويغ إصداره وأقرت النيابة على تصرفها فى ذلك فلا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون " (الطعن رقم 196 لسنة 43ق جلسة 1973/4/22 س24 ص544) .

وبأنه " تولى رجل الضبط القضائى بنفسه التحريات التى يؤسس عليها طلب الإذن بالتفتيش غير لازم . له الاستعانة بمعاونيه من رجال السلطة العامة والمرشدين السريين ومن يتولون إبلاغه عما وقع بالفعل من جرائم مادام أنه مقتنع شخصيا بصحة ما نقلوه إليه وبصدق ما تلقاه من معلومات " (الطعن رقم 2026 لسنة 48ق جلسة 1979/4/8 س30 ص453) . وبأنه " عدم إيراد اسم الطاعن كاملا ومحل إقامته محددا فى محضر الاستدلال لا يقدح بذاته فى جدية ما تضمنه من تحريات " (الطعن رقم 2403 لسنة 49ق جلسة 1980/4/24 س31 ص553) . وبأنه " ليس ما يمنع محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية من أن ترى فى تحريات وأقوال الضابط ما يسوغ الإذن بالتفتيش ويكفى لإسناد واقعة إحراز الجوهر المخدر إلى الطاعن ولا ترى فيها ما يقنعها بأن هذا الإحراز كان بقصد الاتجار أو بقصد التعاطى والاستعمال الشخصى " (الطعن رقم 789 لسنة 39ق جلسة 1969/10/6 س20 ص1022) . وبأنه " تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش وإن كان موكولا لسلطة التحقيق إلا أن الأمر فى ذلك خاضع لرقابة محكمة الموضوع فهى الرقيبة على قيام المسوغات التى تراها سلطة التحقيق مبررة لإصدار الأمر بالتفتيش فإذا هى فى حدود سلطتها التقديرية أهدرته نتيجة عدم اطمئنانها إلى ما تم من تحريات أو بتشككها فى صحة قيامها أصلا أو أنها فى تقديرها غير جدية ، فلا تثريب عليه فى ذلك " (الطعن رقم 1261 لسنة 25ق جلسة 1956/2/20 س7 ص204) .

وبأنه " ما قاله الحكم استدلالا على جدية التحريات من أن التفتيش قد انتهى إلى ضبط مخدر فعلا هو تزيد لا يؤثر فيما أثبته من أن أمر التفتيش قد بنى على تحريات جدية سبقت صدوره " (الطعن رقم 656 لسنة 31ق جلسة 1961/10/30 س12 ص865) .

وبأنه " لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التى بنى عليها ورد عليه بما يفيد اطمئنان المحكمة للتحريات التى سبقته ، ولما كان تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الأمر بالتفتيش من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع ومتى كانت المحكمة قد اقتنعت بتوافر مسوغات إصدار هذا الأمر فلا تجوز المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض ، أما ما قاله الحكم استدلالا على جدية التحريات من ضبط أشجار نبات الخشخاش بحديقة ومنزل الطاعن وضبط بذور الخشخاش بهذا المنزل فهو تزيد لا يؤثر فيما أثبته الحكم من أمر التفتيش قد بنى على تحريات سبقت صدوره " (الطعن رقم 5530 لسنة 55ق جلسة 1986/1/27) . وبأنه " لما كان تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الإذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع ، وإذ كانت المحكمة على ما يبين من مدونات الحكم قد اقتنعت لأسباب سائغة بجدية الاستدلالات التى أسفرت عن أن الطاعن يجوز ويحرز مواد مخدرة فى غير الأحوال المصرح بها قانونا ،

وأن الأمر بالتفتيش إنما صدر لضبط هذه المواد المخدرة التى يحوزها ، ومن ثم فإن ما أثبته الحكم المطعون فيه يكفى لاعتبار الإذن صحيحا ويكون منعى الطاعن فى هذا الخصوص غير سديد " (الطعن رقم 8885 لسنة 60ق جلسة 1991/11/4) . وبأنه " إذا كان الثابت أن محضر التحريات تضمن مقومات جديته التى تبعث على الاطمئنان بصحة ما جاء به فإن إذن التفتيش بذلك يكون قد جاء محمولا على أسباب كافية يقتضيها المقام . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه بما مؤداه أن الإذن صدر بعد الاطلاع على محضر التحريات واقتناع بجديتها واطمئنان لكفايتها لاعتبار الإذن مسببا ومتفق وصحيح القانون فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد يكون فى غير محله " (الطعن رقم 855 لسنة 46ق جلسة 1976/12/20 س27 ص969) . وبأنه " مجرد الخلاف فى عنوان السكن بين ما ورد ببطاقة المطعون ضده (المأذون بتفتيشه) العائلية وبين ما أثبته التحريات لا يؤدى بطريق اللزوم العقلى إلى عدم صحتها بل قد يصح فى العقل أن يكون سبب هذا الخلاف راجعا إلى أن المطعون ضده (المأذون بتفتيشه) قد غير محل إقامته دون إثباته ببطاقته العائلية أو أن الحارة الكائن بها المسكن تحمل اسمين أحدهما قديم والآخر حديث ، مما كان يقتضى من المحكمة أن تجرى تحقيقا تستجلى به حقيقة الأمر وصولا إلى تعرف هذه الحقيقة " (الطعن رقم 1069 لسنة 45ق جلسة 1975/10/19 س26 ص603) .

وبأنه " من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الإذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع ، فإذا كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها إذن التفتيش وكفايتها لتسويغ إجرائه فلا معقب عليها فيما ارتأت لتعلقه بالموضوع لا بالقانون " (الطعن رقم 6972 لسنة 60ق جلسة 1991/10/7) . وبأنه " من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الإذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وأنه متى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسويغ إصداره ، وأقرت النيابة العامة على تصرفها فى شأن ذلك بأسباب كافية وسائغة كما هو الحال فى هذا الطعن فلا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون " (الطعن رقم 453 لسنة 54ق جلسة 1984/10/16) . وبأنه " تقدير التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل فيها الأمر إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع ، ولما كانت المحكمة قد اقتنعت بما أثبته الضابط بمحضر التحريات من أنه أجراها بنفسه ، فإنه لا يقبل من الطاعن مجادلتها فى ذلك أمام محكمة النقض " (الطعن رقم 89 لسنة 43ق جلسة 1973/3/25 س24 ص383) . وبأنه " متى أثبت الحكم أن أمر التفتيش قد بنى على تحريات جدية سبقت صدوره

فلا يؤثر ما قاله تزيدا استدلالا على جدية التحريات من أن التفتيش قد انتهى إلى ضبط الواقعة فعلا " (الطعن رقم 1998 لسنة 25ق جلسة 1956/4/3 س7 ص489) . وبأنه " ذكر الضابط المأذون له بالتفتيش أنه هو الذى قام بالتحريات ومراقبة المتهم . ثبوت أنه لم يعرف المتهم عند ضبطه . إبطال إذن التفتيش لعدم جدية التحريات . استنتاج سائغ " (الطعن رقم 1415 لسنة 49ق جلسة 1980/1/16 س31 ص85) . وبأنه " تقدير جدية التحريات موكول لسلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع ولا يقدح فى جديتها ضبط لمادة المخدرة مجزأة خلافا لما ورد بمحضر التحريات لأن الأعمال الإجرائية محكومة من جهة الصحة والبطلان بمقدماتها لا بنتائجها " (الطعن رقم 344 لسنة 42ق جلسة 1972/5/21 س23 ص759) . وبأنه " تقدير جدية التحريات وما إذا كانت تتصل بشخص المتهم أو أنها مقصورة على منزله وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع – فمتى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسويغ إصداره وأقرت النيابة على تصرفها فى هذا الشأن فلا معقب عليها فى ذلك لتعلقه بالموضوع لا بالقانون " (الطعن رقم 111 لسنة 30ق جلسة 1960/6/13 س11ص548) .

وبأنه " ما أورده الحكم من استمرار رئيس مكتب المخدرات فى تحرياته بعد حصوله على الإذن بتفتيش المتهمين ، مفاده تعقب المتهمين والوقوف على مكان وجودهما تمهيدا لتنفيذ الإذن وتحينا لفرصة ضبطهما ،

وليس معناه عدم جدية التحريات السابقة على صدور الإذن " (الطعن قم 167 لسنة 31ق جلسة 1961/4/24 س12 ص495) . وبأنه " إذا كان التفتيش قد حصل بمنزل المتهم بعد أن أيقنت سلطة التحقيق صلته بالمتهمين الآخرين وأنه ضالع معهم فى تهريب المخدرات والاتجار فيها وقد ضبط بعض المتهمين متلبسا بجناية بيع المخدرات قبل إجراء التفتيش لمنزل المتهم بفترة وجيزة فإن الإذن الصادر من النيابة يكون قد استوفى شرائطه القانونية ويكون هذا التفتيش قد وقع صحيحا والاستدلال بما أسفر عنه هو استدلال سليم " (الطعن رقم 559 لسنة 28ق جلسة 1958/6/24 س9 ص716) . وبأنه " تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع فمتى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسويغ إصداره وأقرت النيابة على تصرفها فى شأن ذلك فلا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون " (الطعن رقم 1919 لسنة 37ق جلسة 1968/2/5 س19 ص124) .

الجريـمــة العــارضـــة

تعريف الجريمة العارضة :

الجريمة العارضة هى التى تظهر عرضا اثناء تفتيش المكان المأذون بتفتيشه أصلا ... ومن ثم فيتعين ضبطها فى الحال لكونها تأخذ حكم التلبس .. بالتالى فإن اجراءات ضبط هذه الجريمة تقع صحيحة من الناحية القانونية .. على أنه يشترط ألا يسعى القائم بالتفتيش عن الأشياء الخاصة بالجريمة الأصلية الجارى جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها ، إلى البحث عن اشياء أخرى خارج نطاق الغرض الأصلى للتفتيش .

الجريمة التى تظهر عرضا أثناء التفتيش تأخذ حكم التلبس :

لمأمور الضبط القضائى المأذون له بتفتيش منزل المتهم للبحث عن أسلحة وذخائر أن يجرى التفتيش فى كل مكان يرى احتمال وجود هذه الأسلحة والذخيرة فيه ، فإذا ما كشف عرضا أثناء هذا التفتيش جريمة أخرى عير المأذون بالتفتيش من أجلها فإنه يكون حيال جريمة متلبسا بها ويكون واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش . (نقض 1970/12/20 – أحكام النقض – س21 ق297 ص1238) .

صحة اجراءات الجريمة العارضة مرهون بعدم السعى للبحث عنها :

المستفاد من نص المادة (50) اجراءات جنائية وتقرير لجنة الشيوخ وما استقر عليه قضاء محكمة النقض أنه لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها ، وأنه إذا ظهر أثناء تفتيش صحيح وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى جاز لمأمور الضبط القضائى أن يضبطها بشرط أن تظهر عرضا أثناء التفتيش بدون سعى يستهدف البحث عنها . (نقض 1971/11/15 – أحكام النقض – س22 ق159 ص656) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : التفتيش من اجراءات التحقيق القضائى لا يملكه إلا رجال التحقيق ، ولا يجوز أن يتولاه رجال الضبطية القضائية إلا فى أحوال معينة جاءت على سبيل الحصر فى القانون وفيما عدا هذه الأحوال فهم ممنوعون عنه إلا إذا أذن لهم فيه من السلطة القضائية المختصة والإذن فى التفتيش لغرض معين لا يصح تجاوزه لغرض آخر ، ولكن إذا كان الضابط المرخص له فى التفتيش لغرض محدد (للبحث عن سلاح) قد شاهد عرضا أثناء اجرائه هذا التفتيش جريمة قائمة (خشخاشا منزرعا فى المكان الذى كان يفتشه) فاثبت ذلك فى محضر فليس فى عمله هذا ما يمكن أن يطعن عليه باعتباره تجاوزا لحدود الترخيص المعطى له ولأنه لم يقم بأى عمل ايجابى بقصد البحث عن الجريمة بل أنه شاهدها صدفة فأثبتها بمقتضى واجباته القانونية " (الطعن رقم 1908 لسنة 7ق جلسة 1937/1/1) .

وبأنه " إذا كان البوليس قد دخل منزل المتهم بوجه قانونى ليجرى التفتيش فيه بحثا عن مسروقات فعثر أثناء التفتيش على مواد مخدرة ، فإنه يكون من حقه بل من واجبه قانونا أن يضبط هذه المواد ويقدمها لجهة الاختصاص . ولا يصح أن يقال أن ضبط هذه المواد فى تلك الحالة يكون قد وقع باطلا على أساس أن ضابط البوليس إنما كان ينفذ أمرا عسكريا ، إذ أن قيام مأمور الضبطية القضائية بعمل آخر فوق عمله الأصلى ليس من شأنه أن يجرده من وظيفته " (الطعن رقم 1250 لسنة 13ق جلسة 1943/5/17) . وبأنه " أنه وإن كان لرجل البوليس (أومباشى) المكلف من قبل ضابط المباحث بضبط المتهم واحضاره تنفيذا للأمر الصادر بذلك من النيابة أن يفتشه عند ضبطه للبحث عما قد يكون معه من سلاح خشية اعتدائه به عليه أو ايذاء نفسه به إلا أن هذا الحق يجب للقول بقيامه ألا يكون التفتيش لم يبدأ فيه إلا بهذا القصد ، وإذا ما أسفر التفتيش فى هذه الحالة عن وجود مخدر مع المتهم صح الاستشهاد به . أما إذا كان التفتيش قد أجرى من بادئ الأمر بقصد البحث عن مخدر فإنه يكون باطلا غير جائز الاعتماد عليه " (الطعن رقم 1568 لسنة 11ق جلسة 1941/6/2) . وبأنه " إذا أذنت النيابة لضابط البوليس فى تفتيش المتهم هو ومنزله للبحث عن نقود مسروقة ، ثم أخذ يبحث عن المتهم فوجده ومعه آخر ، فلما رأياه حاولا الهرب ، ووضع الشخص الآخر يده فى أحد جيوبه مطبقا عليها ، فاعتمد ضابط البوليس على هذه القرائن وقبض على هذا الشخص وفتشه فعمله صحيح .

لأن هذه القرائن يصح أن تكون من الدلائل التى تكفى لاعتبار هذا الشخص شريكا فى سرقة مع المتهم المأذون بتفتيشه ، وللضابط فى هذه الظروف بمقتضى المادة 15 من قانون تحقيق الجنايات أن يعده سارقا ويقبض عليه ويفتشه للبحث عن المسروقات . فإذا عثر فى اثناء التفتيش على مخدر فضبطه فهذا الضبط يكون صحيحا ، لأن ظهور المخدر معه أثناء التفتيش الذى يجريه عن المسروقات يجعله فى حالة تلبس بالمخدر " (الطعن رقم 395 لسنة 10ق جلسة 1940/1/15) . وبأنه " إذا عثر عرضا الضابط المأذون له بالتفتيش على مخدر فى أحد جيوب ملابس المتهم أثناء بحثه عن السلاح وقع ذلك الضبط صحيحا طبقا للفقرة الثانية من المادة 50 من قانون الاجراءات الجنائية " (الطعن رقم 789 لسنة 28ق جلسة 1958/6/23 سنة 9 ص688) . وبأنه " متى كان لمأمور الضبط القضائى الحق فى تفتيش منزل المتهم للبحث عن أسلحة وذخائر بمقتضى أمر صادر له من السلطة المختصة فإن هذا الأمر يبيح له أن يجرى تفتيشه فى كل مكان يرى هو احتمال وجود هذه الأسلحة وما يتبعها فيه وبأية طريقة يراها موصلة لذلك . فإذا هو تبين عرضا أثناء التفتيش وجود كوة فى الحائط بها ورقة ملفوفة تحوى كمية من ثمار الخشخاش كان حيال جريمة متلبس بها ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش وتقديمه لجهة الاختصاص " (الطعن رقم 1194 لسنة 36ق جلسة 1956/12/31 سنة 7 ص1394) .

وبأنه " لمأمور الضبط القضائى – المأذون له بتفتيش منزل المتهم للبحث عن أسلحة وذخائر – أن يجرى التفتيش فى كل مكان يرى احتمال وجود هذه الأسلحة والذخائر به ، فإن كشف عرضا أثناء هذا التفتيش جريمة أخرى غير المأذون بالتفتيش من أجلها ، فإنه يكون حيال جريمة متلبس بها ، ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش – فإذا كانت المحكمة قد اطمأنت إلى أن ضبط المخدر لدى الطاعن وقع أثناء التفتيش عن الأسلحة والذخائر ولم يكن نتيجة سعى رجال الضبط القضائى للبحث عن جريمة إحراز المخدر ، وأن أمر ضبطها كان عرضا ونتيجة لما يقتضيه امر البحث عن الذخيرة ، وكان وصف المحكمة للفافة بما يسمح بفضها على اعتبار أنها تحتوى على مقذوف للمسدس المضبوط قد بنى على نتيجة معاينتها للحرز الذى به قطعة الحشيش – على ما هو ثابت بجلسة المحاكمة – فلا يصح مجادلتها فى ذلك ويكون الضبط قد وقع صحيحا فى القانون . (الطعن رقم 944 سنة 31ق جلسة 1962/10/15 سنة13 ص621). وبأنه " إن المحكمة وقد ألمت بالظروف والملابسات التى ضبط فيها المخدر وأطمأنت الى أن ضبطه قد وقع فى أثناء التفتيش عن الأسلحة والذخائر ولم يكن نتيجة سعى رجل الضبط القضائى للبحث عن الذخيرة ، فلا يصح مجادلتها فيما خلصت اليه من ذلك ، ومن ثم يكون الضبط قد وقع صحيحا فى القانون .(الطعن رقم 1888 لسنة 34ق جلسة 1965/5/11 سنة 16 ص452). وبأنه " لمأمور الضبط القضائى المأذون له بتفتيش منزل المتهم للبحث عن أسلحة وذخائر أن يجرى التفتيش فى كل مكان يرى احتمال وجود هذه الأسلحة والذخيرة فيه،

فإذا ما كشف عرضا أثناء هذا التفتيش جريمة أخرى غير المأذون بالتفتيش من أجلها فإنه يكون حيال جريمة متلبس بها ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش ، وإذا كان الأمر المطعون فيه لم يعرض لما ذكره الضابط من أن العلبة المضبوطة كانت تشف عما بداخلها من مخدر ، فإنه يكون قد قرر ببطلان التفتيش الصادر لضبط أسلحة وذخائر دون أن يفحص كافة أدلة الثبوت فى الدعوى عن بصر وبصيرة وفى ذلك ما يعيبه بما يستوجب نقضه" (الطعن رقم 1463لسنة 40ق جلسة 1970/12/20سنة 21ص1228) وبأنه " إن تعرف ما إذا كان مأمور الضبط قد التزم حدود الأمر بالتفتيش أو جاوزه متعسفا ينطوى على عنصرين أحدهما مقيد هو تحرى حدود الأمر من جهة دلالة عبارته وهو ما لا اجتهاد فيه لمحكمة الموضوع ، وثانيهما مطلق لأنه ينطوى على تقرير وتقدير الوقائع التى تفيد التعسف فى تنفيذه وهو موكول إليها تنزله المنزلة التى تراها مادام سائغا ، ولما كان الحكم قد أثبت أن مأمور الضبط جاوز حدود الأمر فى نصه وتعسف فى تنفيذه معا وأن العثور على المخدر لم يتم عرضا بل كان نتيجة سعى منه للبحث عن جريمة إحراز المخدر ، فإنه لا تصح المجادلة فى ذلك" (الطعن رقم 1750 لسنة 39ق جلسة 1970/1/26 سنة 21 ص172) . وبأنه " تنص المادة 50 من قانون الاجراءات الجنائية على أنه " لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها ،

ومع ذلك إذا ظهر عرضا أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى جاز لمأمور الضبط القضائى أن يضبطها ، ولما كان البين من مدونات القرار المطعون فيه أن أمر التفتيش قد تم تنفيذه بالعثور على الورقة المالية ذات العشرة جنيهات موضوع الرشوة ، إلا أن مأمورى الضبط القضائى لم يقفوا عند هذا الحد بل تجاوزه إلى البحث فى ملابس المطعون ضده حتى عثروا على المخدر المضبوط ، ومفاد ذلك أن عثورهم على المخدر كان بعد انتهاء اجراء التفتيش المصرح به واستنفاد الغرض منه فكان العثور عليه إذن وليد اجراء غير مشروع لم يؤمر به ، ولم يأت عرضا أثناء البحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى الاستدلال عنها أو التحقيق بشأنها وهو تقدير موضوعى لا معقب عليه ، لما هو مقرر من أن الفصل فيما إذا كان من نفذ الأمر بالتفتيش التزم حده أو جاوز غرضه متعسفا فى تنفيذه من الموضوع لا من القانون " (الطعن رقم 737 لسنة 40ق جلسة 1970/6/22 سنة 21 ص915) .

التصرف فى الجريمة العارضة غير مرهون بالتصرف فى الجريمة الأصلية:

متى كان التفتيش الذى أسفر عن ضبط المخدر عرضا قد تم صحيحا فى القانون ، فلا يغير من صحته أن البلاغ عن الحادث كان عن واقعة اختلاس لم تكن مطروحة على المحكمة إذا لم يتم التصرف فيها . (نقض 1968/10/14 – أحكام النقض – س19 ق165 ص835) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : تنص المادة (50) من قانون الاجراءات الجنائية على أنه " لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها ومع ذلك إذا ظهر عرضا أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى جاز لمأمور الضبط أن يضبطها " ، ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الورقة البيضاء التى كانت بداخلها لفافة المخدر قد ضبطت مع الطاعن عرضا اثناء تفتيش جيب سترته الأيسر نفاذا للإذن الصادر بذلك بحثا عن الأشياء الخاصة بجريمة الرشوة المأذون بالتفتيش من أجلها فإن مأمور الضبط القضائى يكون حيال جريمة متلبس بها ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش فإذا كانت المحكمة قد اطمأنت إلى أن ضبط المخدر لدى الطاعن وقع أثناء التفتيش عن مبلغ الرشوة ولم يكن نتيجة سعى رجل الضبط القضائى للبحث عن جريمة احراز المخدر وأن أمر ضبطه كان عارضا ونتيجة لما يقتضيه أمر البحث عن مبلغ الرشوة . ذلك أن ضبط النقود على الصورة التى تم بها لا يستلزم حتما الاكتفاء بهذا القدر من التفتيش لما عسى أن يراه مأمور الضبط من ضرورة استكمال تفتيش المتهم بعد ضبط مبلغ الرشوة بحثا عن أدلة أو اشياء أخرى متعلقة بجريمة الرشوة المأذون بالتفتيش من أجلها " (الطعن رقم 585 لسنة 49ق جلسة 1980/1/21 سنة 31 ص120) .

وبأنه " إن ضبط مخدر مع المتهم المأذون بتفتيشه بحثا عن أشياء خاصة بجريمة الرشوة التى كان جمع الاستدلالات جاريا بشأنها - يوجب على المحكمة أن تعنى ببحث الظروف والملابسات التى تم فيها العثور على المخدر المضبوط لتستظهر مما إذا كان قد ظهر عرضا أثناء التفتيش المتعلق بجريمة الرشوة ودون سعى يستهدف البحث عنه - أو أن العثور عليه إنما كان نتيجة التعسف فى تنفيذ إذن التفتيش بالسعى فى البحث عن جريمة اخرى لا علاقة لها بجريمة الرشوة التى جرى فيها التحقيق - لكى تقول كلمتها فى ذلك " (الطعن رقم 1232 لسنة 37ق جلسة 1967/10/16 سنة 18 ص965) . وبأنه " لما كان الضابط الذى فتش منزل المتهمة الثانية قد دخله وفتشه بوجه قانونى على رضاء حر صريح منها مع علمها بظروف التفتيش والغرض منه وهو البحث عن المبلغ الذى اتهمها الطاعن بسرقته . فإن هذا الإذن يبيح له أن يجرى تفتيش مسكنها فى كل مكان يرى هو احتمال وجود المبلغ المسروق أو بعضه فيه وبأى طريقة يراها موصلة ذلك ، ومتى كان قد تبين - أثناء التفتيش - وجود علبة سجائر وقدر أنه قد يوجد بها جزء من المبلغ المسروق ، وظهر عرضا أنها تحتوى على قطع من الحشيش تفوح منها رائحته ، فإنه بذلك يكون حيال جريمة متلبس بها ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش بوصف كونه مأمورا للضبطية القضائية يباشر عملا من حقه اجراؤه قانونا ، وأن يقدمه إلى جهة الاختصاص وأن يقبض على الطاعن الذى وجدت من الدلائل والمظاهر ما ينبئ بذاته عن اتصاله بجريمة احراز هذا المخدر ،

ومن ثم يكون هذا التفتيش والاستشهاد بما أسفر عنه صحيحا فى القانون " (الطعن رقم 461 لسنة 33ق جلسة 1963/5/27 لسنة 14 ص460) . وبأنه " إن الضمانات التى رأى الشارع اتخاذها فى تفتيش المساكن لم يقصد بها إلا المحافظة على حرمتها وعدم إباحة دخولها ما لم تكن ثمة ضرورة لذلك . فمتى كان لمأمور الضبطية القضائية بمقتضى الأوامر العسكرية الحق فى تفتيش المساكن عن أسلحة أو مسروقات من متعلقات الجيش فإن هذا ، لكونه يبيح له إجراء التفتيش فى كل مكان يرى هو احتمال وجود تلك الأسلحة أو المسروقات فيه بأية طريقة يراها موصلة للغرض ، يخوله ضبط كل ما يصادفه مما يتعلق بالجرائم كافة ، وإذن فإذا هو عثر على ورقة ، ولو كانت صغيرة ، بين طلبات الفراش كان له أن يفضها ليعرف ما بها ، فإن وجد فيها مادة من المواد المخدرة كان حيال جريمة متلبس بها يجب عليه أن يضبط جسمها" (الطعن رقم 1000 لسنة 14ق جلسة 1944/6/5) . وبأنه " متى كان لمأمور الضبطية القضائية الحق فى تفتيش منزل المتهم للبحث عن أسلحة أو ممنوعات بمقتضى أمر صادر له من السلطة المختصة ، فهذا يبيح له أن يجرى تفتيشه فى كل مكان يرى هو احتمال وجود هذه الأسلحة وما يتبعها فيه ، وبأية طريقة يراها موصلة لذلك فإذا هو تبين أثناء هذا التفتيش وجود مخبأ فى ارض الغرفة ووجد به بعض الأكياس المعدة لوضع المخدرات كان حيال جريمة متلبس بها ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش وتقديمه لجهة الاختصاص " (الطعن رقم 171 لسنة 22ق جلسة 1952/3/13) .

وبأنه " متى كان لمأمور الضبطية القضائية الحق فى تفتيش منزل المتهم للبحث عن أسلحة أو ممنوعات بمقتضى أمر صادر له من السلطة المختصة فهذا يبيح له أن يجرى تفتيشه فى كل مكان يرى هو احتمال وجود تلك الأسلحة فيه هى وما يتبعها من ذخيرة بأية طريقة يراها موصلة لذلك . فإذا هو عثر فى أثناء التفتيش على علبة اتضح أن بها مواد مخدرة كان حيال جريمة متلبس بها يجب عليه أن يضبطها ويبلغ عنها ، ولا يؤخذ عليه أنه تجاوز فى تفتيشه الحد الذى صرح به الأمر المذكور " (الطعن رقم 1307 لسنة 19ق جلسة 1949/11/22) .

تعسف مأمور الضبط فى تنفيذ إذن التفتيش يترتب عليه بطلان التفتيش:

من المقرر أن الأمر الصادر من النيابة العامة لأحد مأمورى الضبطية القضائية بإجراء تفتيش لغرض معين (للبحث عن سلاح وذخيرة) لا يمكن أن ينصرف بحسب نصه والغرض منه إلى غير ما أذن بتفتيشه إلا إذا شاهد عرضا أثناء اجراء التفتيش المرخص به جريمة قائمة (فى إحدى حالات التلبس) ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد تبين بأدلة سائغة أن المخدر المضبوط لم يعثر عليه عرضا أثناء التفتيش بحثا عن السلاح والذخائر ، وقد استبان من طبيعة وصغر ولون اللفافة ومكان العثور عليها أن الضابط حين ضبطها ثم فضها لم يقصد من ذلك البحث عن أسلحة أو ذخائر وإنما قصد البحث عن جريمة أخرى لا علاقة لها بالجريمة التى صدر الإذن بشأنها ،

ولما كان تعرف ما إذا كان مأمور الضبط قد التزم حدود الأمر بالتفتيش أو جاوزه متعسفا تنطوى على عنصرين أحدهما مقيد هو تحرى حدود الأمر من جهة دلالة عبارته وهو ما لا اجتهاد فيه لمحكمة الموضوع ، وثانيهما مطلق لأنه ينطوى على تقرير وتقدير الوقائع التى تفيد التعسف فى تنفيذه وهو موكول إليها تنزله المنزلة التى تراها مادام سائغا ، وإذ كان الحكم قد أثبت أن مأمور الضبط جاوز حدود الأمر فى نصه وتعسف فى تنفيذه معا ، وأن العثور على المخدر لم يتم عرضا بل كان نتيجة سعى منه للبحث عن جريمة احراز المخدر ومن ثم فلا تصح المجادلة فى ذلك . (الطعن رقم 2260 لسنة 51ق جلسة 1981/12/24) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن الأمر الصادر من النيابة العامة لأحد مأمورى الضبطية القضائية بإجراء تفتيش لغرض معين (للبحث عن سلاح) لا يمكن أن ينصرف بحسب نصه والغرض منه إلى غير ما اذن بتفتيشه إلا إذا شاهد عرضا أثناء اجراء التفتيش المرخص به - جريمة قائمة (فى احدى حالات التلبس) ، ولما كان البين من مدونات الحكم أن المتهم عندما أبصر الضابط متجها نحوه حاول الفرار فلم يمكنه وأمسكه وتحسس ملابسه من الخارج وأيقن أنه لا يحوز سلاحا بين طيات ملابسه ومع ذلك مضى فى تفتيش ملابسه الداخلية فعثر فى جيب صديريه الأيسر على المخدر المضبوط فى حين أنه لم يكن مأذونا بالبحث عن مخدر .

فإنه لا يصح أخذ المتهم بما أسفر عنه هذا الاجراء الباطل ، ذلك بأن الحكم المطعون فيه أثبت بغير معقب أن المخدر لم يعثر عليه أثناء البحث عن السلاح وإنما بعد أن تثبت الضابط يقينا أن المتهم لا يحرز شيئا من ذلك وليس فى الأوراق ما يشير إلى أن المخدر كان فى مكان ظاهر يراه مأمور الضبط حتى كان يصح له التفتيش بناء على حالة التلبس ومن ثم يكون قد ساغ للمحكمة أن تنعت تصرفه بالتعسف فى تنفيذ إذن التفتيش وذلك بالسعى فى البحث عن جريمة أخرى لا علاقة لها بالجريمة التى صدر بشأنها مما يترتب عليه بطلان التفتيش وإهدار الدليل المستمد منه " (الطعن رقم 1750 لسنة 39ق جلسة 1970/1/26 سنة 21 ص172) .

مفهوم حالة الضرورة :

المقصود بحالة الضرورة عموما فى المجال الجنائى .. أنها تعبير عن وقوع ظرف مفاجأ – كالوباء أو الكوارث أو الحروب أو الاضطرابات – قد تتحقق عنه اضرارا فادحة أو ينذر بوقوع اخطار داهمة أو جسيمة .. تعجز الأساليب العادية . موضوعية كانت أو اجرائية .. عن تداركها أو مواجهتها وبالتالى فإنه يصبح منطقيا ولازما دفعها بأساليب أخرى غير عادية .

ومن هذا المنطق قد بات مستقرا فى عرف صناع التشريعات الجنائية ضرورة التعامل مع الظروف الاستثنائية بقوانين أخرى استثنائية ومن هنا فقد عرفت معظم دول العالم ما يسمى " بقوانين الطوارئ " أو " بالقوانين الاستثنائية" .

وحتى أنه بالنسبة لقوانين العادية فقد حرص المشرعون على تضمينها أحكاما خاصة – سواء فى المسائل الموضوعية أو الاجرائية – لمواجهة الحالات الضرورية وعدم الاعتداد فى هذا الصدد بالقواعد العادية على اعتبار أن تلك القواعد الأخيرة قد وضعت للتعامل بها فى الظروف العادية ، ومن الملحوظ أن الشارع المصرى قد اعتنق هذا الاتجاه ، وأعمل تطبيقه وأدار عليه نصوص قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية ، والذى يهمنا فى هذا المقام هو ابراز دور الشارع الاجرائى فى الأخذ بأحكام خاصة لمواجهة حالة الضرورة خرج فيها على مقتضى القواعد العامة فنراه فى المادة (45) من قانون الاجراءات الجنائية يحظر على رجال السلطة العامة الدخول فى أى محل مسكون إلا فى الأحوال المبينة فى القانون ، أو فى حالة طلب المساعدة من الداخل أو فى حالة الحريق أو الغرق أو ما شابه ذلك ، ومما لا ريب فيه أن ايراده لحالات (طلب المساعدة والحريق والغرق) إنما كان على سبيل المثال لا الحصر وإن عبارته (أو ما شابه ذلك) تكشف بجلاء قصده من رفع هذا الحظر على رجال السلطة العامة فى دخول المساكن إذا ما كانت هناك ضرورة تدعوهم إلى ذلك ومن ثم فإن دخولهم اياها ، وفى غير الحالات المبينة فى القانون ، يصبح رهنا بتوافر حالة الضرورة ، وبالتالى فإن تلك الحالة توافرت

فإن من شأنها رفع الحظر عنهم ولعل كان هذا الاتجاه التشريعى من الأمور التى حفزت القضاء المصرى على الأخذ بنظرية الضرورة الاجرائية واعمالها كلما دعت الظروف إليها ، وعلى سبيل المثال فقد استقر قضاء محكمة النقض على القول بصحة الاجراءات التى يباشرها مأمور الضبط القضائى والتى تقتضى دخولهم المساكن فى غير الأحوال المنصوص عليها قانونا ، وذلك اعتمادا على توافر حالة الضرورة ، وهو ما يعبر عنه بالمبدأ القضائى القائل بأن: دخول المنازل دون إذن بهدف تعقب المتهمين ، اجراء مشروع تبرره الضرورة ولا يعد تفتيشا .

وقضى بأنه " التفتيش المحظور إلا بترخيص من القانون أو إذن من سلطة التحقيق هو الذى يكون فى اجرائه اعتداء على الحرية الشخصية أو انتهاك لحرمة المساكن ، أما ما يجريه رجال البوليس أثناء البحث عن مرتكبى الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة إلى الحقيقة ولا يقتضى اجراؤه التعرض لحرية الأفراد أو لحرية المساكن فلا بطلان فيه . (نقض 1948/1/12) . وبأنه " إن دخول مأمور الضبط منزل شخص لم يؤذن بتفتيشه متهم فيه لا يعد فى صحيح القانون تفتيشا ، بل هو مجرد عمل مادى تقتضيه ضرورة تعقب المتهم أينما وجد لتنفيذ الأمر بضبطه وتفتيشه " (نقض 1967/10/30) . وبأنه " ومن المقرر أن دخول المنازل وإن كان محظورا على رجال السلطة العامة فى غير الأحوال المبينة فى القانون ومن غير طلب المساعدة من الداخل وحالتى الغرق والحريق ،

إلا أن هذه الأحوال لم ترد على سبيل الحصر فى المادة (45) اجراءات جنائية ، بل أضاف النص إليها ما يشابهها من الأحوال التى يكون أساسها قيام حالة الضرورة ومن بينها تعقب بقصد تنفيذ امر القبض عليه " (نقض 1964/2/3) . وبأنه " الأصل أن التفتيش الذى يحرمه القانون على مأمورى الضبط القضائى إنما هو التفتيش الذى يكون فى اجرائه اعتداء على الحرية الشخصية أو انتهاك لحرمه المساكن ، أما دخول المنازل وغيرها من الأماكن لا بقصد تفتيشها ولكن تعقبا لشخص صدر أمر القبض عليه وتفتيشه من الجهة صاحبة الاختصاص فإنه لا يترتب عليه بطلان القبض والتفتيش الذى يقع على ذلك الشخص ، لأن حالة الضرورة هى اقتضت تعقب رجل الضبط القضائى له فى نطاق المكان الذى وجد به " (نقض 1968/4/8) .

ومن وجهة نظرنا فإن نظرية الظاهر الاجرائية التى أرست محكمة النقض دعائمها بالنسبة للتلبس – والسابق الحديث عنها – تعد هى الأخرى واحدى من أبرز التطبيقات العملية لحالة الضرورة إذ لا يسوغ لمأمور الضبط القضائى فى حكم العقل والمنطق أن يقف مغلول اليدين إزاء ادراكه موقفا أو تصرفا – صادرا عن شخص – ينبئ فى ظاهره عن وقوع جريمة ، فمثل تلك الحالة تقتضى تدخلا سريعا منه للكشف عنها بغض النظر عن حقيقة الواقع التى قد تتكشف فيما بعد ودون أدنى اعتبار لنتائج هذا الكشف ، وذلك بهدف محاولة الحفاظ على أدلة الجريمة من الضياع أو الاندثار حتى لا يفلت مجرم من قبضة العدالة .. ومن ثم فإن التعامل هنا يجرى على اساس الظاهر بدافع الضرورة

وقد أضافت محكمة النقض المشروعية على اجراءات القبض والتفتيش التى يباشرها مأمور الضبط القضائى فى تلك الحالة تطبيقا لمبدئها القائل بأن الأحكام الاجرائية يجرى عليها حكم الظاهر وهى لا تبطل من بعد نزولا على ما قد ينكشف من أمر الواقع ، وخلاصة القول أن القضاء قد أجاز لرجال السلطة العامة دخول المنازل فى غير الحالات التى تنص عليها القانون كلما كانت هناك ضرورة تلجأهم على ذلك وقد تتمثل تلك الضرورة فى تعقب مجرم هارب أو متهم صدر أمر بالقبض عليه أو القبض على شخص يرتكب جريمة فى حالة تلبس داخل المنزل وإدراك مأمور الضبط القضائى وقوعها أثناء مروره بالطريق على أنه لا يغيب عن الذهن ، أن تقدير قيام حالة الضرورة أو عدم قيامها إنما هو من الأمور التى تترك لتقدير مأمور الضبط القضائى تحت اشراف النيابة العامة ورقابة محكمة الموضوع .

وقد قضت محكمة النقض بأن :لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع ببطلان القبض والتفتيش الذى أثاره المدافع عن الطاعن تاسيسا على أن الإذن الصادر من النيابة العامة كان لضبط أسلحة وذخيرة بدون ترخيص وليس لضبط مواد مخدرة ورد عليه فى قوله " وحيث أنه لا محل لما اثاره الدفاع عن المتهم بشأن الدفع ببطلان القبض والتفتيش لعدم وجود إذن من النيابة العامة عن ذلك وأن ضبط المخدر كان بجيب الصديرى الأيمن الكبير للمتهم كان نتيجة البحث عن الذخيرة وقد ظهرت قطعة من المخدر عرضا اثناء التفتيش المتعلق بجريمة احراز اسلحة وذخائر بغير ترخيص ذلك أن تفتيش شخص يقصد به كل ما يتعلق بكيانه المادى

وما يتحلى به من ملابس فضلا عن اعتراف المتهم بملكيته للصديرى الذى كان يسلبه أمام النيابة العامة ولم يثبت لدى المحكمة أن هذا الاعتراف كان وليد اكراه وقد عثر بالجيب الأيمن لهذا الصديرى على فتات دون الوزن لمخدر الحشيش وهو ما يضيف دليلا جديدا قبل المتهم علاوة على ما سبق من أدلة ومن ثم يكون التفتيش الذى أسفر عنه ضبط المخدر بجيب الصديرى الأيمن للمتهم تفتيشا صحيحا " ، وما أورده الحكم فيما تقدم سائغ ويستقيم به الرد على ذلك الدفع ، ذلك بأن المحكمة ألمت بالظروف والملابسات التى ضبط فيها المخدر واطمأنت إلى أن ضبطه قد وقع فى اثناء التفتيش عن الأسلحة والذخائر ولم يكن نتيجة سعى رجل الضبط القضائى للبحث عن جريمة احراز المخدر وإنما كان عرضا ونتيجة لما يقتضيه أمر البحث عن الذخيرة فلا يصح مجادلتها فيما خلصت إليه من ذلك ومن ثم يكون الضبط قد وقع صحيحا فى القانون – ومع ذلك فإنه متى كان الثابت أن الأمر بالتفتيش صدر لضبط جريمة احراز اسلحة وذخائر بغير ترخيص فانكشفت جريمة احراز المخدر عرضا لمأمور الضبط القضائى دون مسعى مقصود منه فإن هذه الجريمة العارضة الظهور تكون فى حالة تلبس يصح لمأمور الضبط القضائى اتخاذ الاجراءات بشأنها بناء على حقه المخول له فى أحوال التلبس بالجريمة كما هو المستفاد من نص المادتين 46 ، 47 من قانون الاجراءات الجنائية لا بناء على الأمر بالتفتيش الذى انقطع عمله وانتهى اثره بظهور تلك الجريمة . لما كان ما تقدم فإن منعى الطاعن فى هذا الصدد غير سديد ولا محل له" (الطعن رقم 2189 لسنة 53ق جلسة 1983/11/3) .

أولا : تفتيش السيارات

(أ) السيارات الخاصة :

الأمر بتفتيش الشخص يشمل بالضرورة سيارته الخاصة :

حرمة السيارة الخاصة مستمدة من اتصالها بشخص صاحبها أو حائزها . وإذن فمادام هناك أمر من النيابة بتفتيش شخص المتهم ، فإنه يشمل بالضرورة ما يكون متصلا به ، والسيارة الخاصة كذلك . (نقض 1969/6/2 – أحكام النقض – س20 ق193 ص976) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : القيود الواردة على حق رجال الضبط القضائى فى إجراء القبض والتفتيش بالنسبة إلى السيارات إنما ينصرف إلى السيارات الخاصة بالطرق العامة فتحول دون تفتيشها أو القبض على ركابها إلا فى الأحوال الاستثنائية التى رسمها القانون طالما هى فى حيازة أصحابها . (نقض 1966/1/3 – أحكام النقض – س17 ق2 ص5) . وبأنه " من المقرر أن التفتيش المحظور هو الذى يقع على الأشخاص والمساكن بغير مبرر من القانون أما حرمة السيارة الخاصة فهى مستمدة من اتصالها بشخص صاحبها أو حائزها ، فإذا صدر أمر النيابة العامة بتفتيش شخص المتهم فإنه يشمل بالضرورة ما يكون متصلا به والسيارة الخاصة كذلك ويكون منعى الطاعن ببطلان تفتيشها على غير أساس " (الطعن رقم 378 لسنة 44ق جلسة 1974/4/28 سنة 25 ص430) .

وبأنه " لا يجوز تفتيش السيارات الخاصة بالطرق العامة بغير إذن من سلطة التحقيق وفى غير أحوال التلبس إلا إذا كانت خالية وكان ظاهر الحال يشير إلى تخلى صاحبها عنها " (الطعن رقم 1747 لسنة 29ق جلسة 1960/4/4 سنة 11 ص308) . وبأنه " التفتيش المحظور هو الذى يقع على الأشخاص والمساكن بغير مبرر من القانون ، أما حرمة السيارة الخاصة فمستمدة من اتصالها بشخص صاحبها أو حائزها ، وإذن فما دام هناك أمر من النيابة العامة بتفتيش شخص المتهم فإنه يشمل بالضرورة ما يكون متصلا به والسيارة الخاصة كذلك " (الطعن رقم 960 لسنة 39ق جلسة 1969/6/30 سنة 20 ص976) .

(ب) السيارة الأجرة :

عدم تمتع السيارة الأجرة بالحماية القانونية :

إذا كان الثابت أن السيارة المضبوطة مملوكة لشخص كان نزيل أحد المعتقلات ، وقد اعترف المتهم أنه استأجرها من زوجة مالكها لاستغلالها كسيارة أجرة فإن الحماية – المقررة بالنسبة للسيارة – تسقط عنها . (نقض 1968/3/4 – أحكام النقض – س19 ق59 ص320)

وقد قضت محكمة النقض بأن : بالنسبة للسيارات المعدة للإيجار فإن من حق مأمورى الضبط القضائى ايقافها أثناء سيرها فى الطرق العامة للتحقيق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور (نقض 1966/10/17 – أحكام النقض – س17 ق176 ص951) .

وبأنه " من المقرر أن التفتيش الذى يحرمه القانون على رجال الضبطية القضائية هو الذى يكون فى اجرائه اعتداء على الحرية الشخصية أو انتهاك لحرمة المساكن فيما عدا أحوال التلبس والأحوال الأخرى التى منحهم فيها القانون حق القبض والتفتيش بنصوص خاصة على أن القيود الواردة على حق رجال الضبط القضائى فى إجراء القبض والتفتيش بالنسبة إلى السيارات إنما ينصرف إلى السيارات الخاصة فتحول دون تفتيشها أو القبض على ركابها إلا فى الأحوال الاستثنائية التى رسمها القانون طالما هى فى حيازة أصحابها ، أما بالنسبة للسيارات المعدة للإيجار فإن من حق مأمورى الضبط القضائى ايقافها أثناء سيرها فى الطرق العامة للتحقق من عدم مخالفة أحكام المرور ، ولما كانت المحكمة قد اطمأنت إلى أقوال ضابط المرور وأخذت بما قرره من أن ضبط المخدر إنما وقع أثناء محاولة مشروعة للكشف عن حمولة السيارة ولم يكن نتيجة سعى من جانبه للبحث عن جريمة إحراز المخدر وأن أمر ضبط هذه الجريمة إنما جاء عرضا ونتيجة لما اقتضاه أمر البحث عن الحمولة المخالفة مما جعله حيال جريمة متلبس بها ، فإن الحكم يكون قد أصاب فيما انتهى إليه من رفض الدفع ببطلان الضبط والتفتيش ويكون النعى على الحكم فى هذا الخصوص فى غير محله " (الطعن رقم 1017 لسنة 36ق جلسة 1966/10/17 سنة 17 ص951) .

وبأنه " القيود الواردة على حق رجل الضبط القضائى فى إجراء القبض والتفتيش . امتدادها إلى السيارات الخاصة بالطرق العامة طالما هى فى حيازة أصحابها . على خلاف السيارات المعدة للإيجار التى يحق له ايقافها أثناء سيرها فى الطرق العامة للتحقق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور . تخلى أحد ركاب سيارة أجرة عن لفافة كان يضعها على فخديه عند إيقاف مأمور الضبط القضائى لها وهو فى حالة ارتباك وتبين أن تلك اللفافة تحوى مخدرا . كفايته سندا لقيام حالة التلبس بإحراز ذلك المخدر " (الطعن رقم 1105 لسنة 45ق جلسة 1975/11/30 سنة 21 ص778) . وبأنه " مجرد إيقاف الضبط القضائى لسيارة معدة للإيجار وهى سائرة فى طريق عام بقصد مراقبة تنفيذ القوانين واللوائح فى شأنها أو اتخاذ اجراءات التحرى للبحث عن مرتكبى الجرائم فى دائرة اختصاصه لا ينطوى على تعرض لحرية الركاب الشخصية ولا يمكن أن يعتبر فى ذاته قبضا فى صحيح القانون " (الطعن رقم 1761 لسنة 35ق جلسة 1966/1/3 سنة 17 ص5) .

(ج) السيارات الخالية :

جواز تفتيش السيارات الخالية دون قيود :

إن القيود الواردة على التفتيش إنما تنصرف إلى السيارات الخاصة بالطرق العامة فتحول دون تفتيشها إلا فى الأحوال الاستثنائية التى رسمها القانون

طالما هى فى حيازة أصحابها فإذا كانت خالية وكان ظاهر الحال يشير إلى تخلى صاحبها عنها سقطت عنها هذه الحماية وجاز تفتيشها .

التفتيش الذى يقع فى سيارة واقفة فى الطريق لا يحرمه القانون والاستدلال به حائز .(نقض 1938/6/20 – مجموعة القواعد القانونية – ج4 ق242 ص268)

تفتيش المتاجر :

جواز تفتيش المتجر كلما جاز قانونا تفتيش شخص صاحبه :

التفتيش المحظور هو الذى يقع على الأشخاص والمساكن بغير مبرر من القانون ، أما حرمة المتجر فمستمدة من اتصاله بشخص صاحبه أو مسكنه ، وإذن فمادام هناك أمر من النيابة العامة بتفتيش أحدهما أو كليهما فإنه يشمل بالضرورة ما يكون متصلا به والمتجر كذلك . (نقض 1969/6/16 – أحكام النقض – س20 ق181 ص910) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان هناك إذن من سلطة التحقيق بتفتيش المتهم فإن تفتيش محل تجارته بمقتضى هذا الإذن يكون صحيحا . ذلك أن حرمة محل التجارة مستمدة من اتصاله بشخص صاحبه أو مسكنه . (نقض 1962/1/15 – أحكام النقض – س13 ق10 ص38) .

التفتيـــش الإدارى

تفتيش السجون :

لضباط السجن وحراسه حق تفتيش المسجون وغرفته فى أى وقت :

السجون المركزية تجرى عليها أحكام لوائح السجن ونظامه ولضباط السجن وحراسه حق تفتيش أى مسجون فى أى وقت وتفتيش ملابسه وأمتعته وغرفته وضبط ما قد يحرزه من ممنوعات . (نقض 1973/6/4 – أحكام النقض – س24 ق148 ص719) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن تفتيش المحبوسين حبسا احتياطيا عند إدخالهم السجن صحيح وذلك على ما هو مفهوم من نصوص القانون من أن لفظ مسجون يطلق على المحبوسين اطلاقا سواء أكان الحبس احتياطيا أم تنفيذيا (نقض 1948/1/1/12 – مجموعة القواعد القانونية ج7 ق493 ص453)

كما أن تفتيش الشخص قبل ايداعه سجن المركز تمهيدا لعرضه على سلطة التحقيق ، أمر لازم لأنه من وسائل التوقى والتحوط من شر من قبض عليه إذا ما سولت له نفسه التماسا للقرار أن يعتدى على غيره بما قد يكون محرزا له من سلاح أو نحوه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : توجب المادة (422) من النظام الداخلى للسجون الصادر فى سنة 1925 المعدل تفتيش السجانين على اختلاف درجاتهم تفتيشا عموميا بالفناء الخارجى بالقرب من الباب الرئيسى للسجن عند دخولهم صباحا وقبل خروجهم وعند عودتهم ظهرا وقبل انصرافهم فى المساء ، وتخول تلك المادة للضابط حق تفتيشهم كلهم أو بعضهم إذا ما ساوره الشك فى أمرهم ، ولما كانت واقعة الدعوى أنه فى صباح يوم الحادث وبينما كان نائب مأمور السجن يستعرض قوة أمن السجن وقع اختياره على الطاعن وآخر من بين السجانين لتفتيشهما تفتيشا مفاجئا وفقا للتعليمات فعثر مع الطاعن على لفافة من ورق الصحف يخفيها أعلى فخديه تبين أن بداخلها كمية من الشاى وقطعة من مادة الحشيش ، فإن الحكم إذ قضى بصحة هذا التفتيش يكون قد أصاب صحيح القانون ، ولا محل لما يثيره الطاعن من أن المقصود بالتفتيش العام هو قصره على مجرد تحسس الملابس من الخارج فقط دون خلعها ، فإن هذا تخصيص لمعنى التفتيش بغير مخصص ولا يتفق وسند اباحته وهو التثبيت من عدم تسرب أية ممنوعات إلى داخل السجن تنفيذا لما تقضى به القوانين المنظمة للسجون ، وهو ما لا يمكن التحقق منه إلا بالتفتيش الذاتى للشخص الواقع عليه بالتفتيش وبالكيفية التى يرى القائم بإجرائه أنها تحقق الغرض المقصود منه " (الطعن رقم 443 لسنة 40ق جلسة 1970/5/10 سنة 21 ص674) . وبأنه " متى صدر الأمر بضبط المتهم واحضاره من سلطة تملك اصداره وحصل صحيحا موافقا للقانون

فإن تفتيشه قبل ايداعه سجن نقطة البوليس تمهيدا لتقديمه إلى سلطة التحقيق يكون صحيحا أيضا ، لأن الأمر بالضبط والاحضار هى فى حقيقته أمر بالقبض أمر بالقبض ولا يفترق عنه إلا فى مدة الحجز فحسب ، وفى سائر الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه مهما كان سبب القبض أو الغرض منه كما هو مقتضى المادة 46 من قانون الاجراءات الجنائية " (الطعن رقم 886 لسنة 26ق جلسة 1956/11/27 س7 ص1217) وبأنه "لما كان فى قانون الاجراءات الجنائية قد نص فى المادة 46 منه على أنه فى الأحوال التى يجوز فيها القبض على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه اعتبارا بأنه كلما كان القبض صحيحا كان التفتيش الذى يرى من خول اجراءه على المقبوض عليه صحيحا أيا كان سبب القبض أو الغرض منه وذلك لعموم الصيغة التى ورد بها النص ، وكان البادى مما أثبته الحكم أن القبض على الطاعن قد وقع صحيحا – على ما سلف بيانه – فإن تفتيشه قبل ايداعه سجن مركز الشرطة تمهيدا للتنفيذ عليه بالإكراه البدنى يكون صحيحا أيضا ذلك لأن التفتيش من وسائل التوقى والتحوط من شر من قبض عليه إذا ما سولت له نفسه التماسا للفرار أن يعتدى على غيره بما قد يكون محرزا له من سلاح أو نحوه . لما كان ذلك ، فإن ما أورده الحكم ردا على دفاع الطاعن بشأن بطلان القبض والتفتيش يكون سديدا

ويضحى الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه " (الطعن رقم 2081 لسنة 50ق جلسة 1981/2/2) . وبأنه " من المقرر أنه مادام من الجائز للضابط قانونا القبض على المتهم وايداعه سجن القسم تمهيدا لعرضه على سلطة التحقيق وفقا للمادتين 34 ، 36من قانون الاجراءات الجنائية فإنه يجوز له تفتيشه على مقتضى المادة 46من ذلك القانون (الطعن رقم 865 لسنة 45ق جلسة 1975/6/8 سنة 26 ص500)

(ب) دخول المحلات العامة وتفتيشها :

الأصل أن لرجال السلطة العامة فى دوائر اختصاصهم دخول المحال العامة أو المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح وهى اجراء ادارى أكدته المادة (41) من القانون رقم 371 لسنة 1956 فى شأن المحال العامة بيد أنه مقيد بالغرض سالف البيان ولا يجاوزه إلى التعرض لحرية الأشخاص أو استكشاف الأشياء المغلقة غير الظاهرة ، ما لم يدرك مأمور الضبط القضائى بحسه قبل التعرض لها كنه ما فيها مما يجعل أمر حيازتها أو إحرازها جريمة تبيح التفتيش ، فيكون التفتيش فى هذه الحالة قائما على حالة التلبس لا على حق ارتياد المحال العامة والاشراف على تنفيذ القوانين واللوائح . (نقض 1977/5/15 - أحكام النقض - س18 ق125 ص591) .

ويتحول المنزل إلى محل عام وذلك بإباحة دخوله إلى كل طارق :

متى كان صاحب المنزل لم يرع هو نفسه حرمته ، أباح الدخول الدخول فيه لكل طارق بلا تمييز ، وجعل منه بفعله هذا محلا مفتوحا للعامة ، فمثل هذا المنزل يخرج عن الحظر الذى نصت عليه المادة 45 من قانون الاجراءات الجنائية ، فإذا دخله أحد كان دخوله مبررا ، وكان له تبعا لذلك ، أن يضبط الجرائم التى يشاهدها فيه . (الطعن رقم 101 لسنة 27ق جلسة 1957/3/18 س8 ص260) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : رفض الدفع ببطلان التفتيش لحصوله بدون إذن . استنادا إلى أن مكان الضبط مطروق للكافة وليس خاصا بالمتهم وحده . لوجود عدة فتحات له على شكل نوافذ وأبواب بدون ضلف . تفتح على طريق عام من الأمام ومساكن أخرى من الخلف . سائغ . (الطعن رقم 1900 لسنة 49ق جلسة 1979/11/22 سنة 30 ص829) . وبأنه " متى كان المحل مفتوحا للعامة ومباحا الدخول فيه لكل طارق بلا تمييز فمثله يخرج عن الحظر الذى نصت عليه المادة 45 من قانون الاجراءات الجنائية من حيث عدم جواز دخوله إلا بإذن من جهة القضاء وإذا دخله أحد كان دخوله مبررا وكان له تبعا لذلك أن يضبط الجرائم التى يشاهدها فيه " (الطعن رقم 371 لسنة 27ق جلسة 1957/5/20 س8 ص524) .

(ج) التفتيش الجمركى :

مشروعية التفتيش الجمركى على الأشخاص والأمتعة :

تفتيش الأمتعة والأشخاص الذين يدخلون الدائرة الجمركية أو يخرجون منها أو يمرون بها هو ضرب من الكشف على أفعال التهريب استهدف به الشارع صالح الخزانة ، ويجربه موظفوا الجمارك الذين أسبغت عليهم القوانين صفة الضبطية القضائية فى اثناء قيامهم بتأدية وظائفهم لمجرد قيام فطنة التهريب فيمن يوجدون بمنطقة المراقبة دون أن يتطلب الشارع توافر القبض والتفتيش المنظمة بقانون الاجراءات الجنائية واشتراط وجود الشخص المراد تفتيشه فى إحدى الحالات المبررة له فى نطاق الفهم القانونى للمبادئ المقررة فى هذا الشأن" (نقض 1978/11/16 - أحكام النقض - س29 ق161 ص785) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان البين من استقراء نصوص المواد من 26 إلى 30 من القانون رقم 66 لسنة 1963 بإصدار قانون الجمارك أن الشارع منح موظفى الجمارك الذين اسبغت عليهم القوانين صفة الضبط القضائى فى اثناء قيامهم بتأدية وظائفهم حق تفتيش الأماكن والأشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية أو فى حدود نطاق الرقابة الجمركية إذا قامت لديهم دواعى الشك فى البضائع والأمتعة ومظنة التهريب فيمن يوجدون بداخل تلك المناطق وأن الشارع -

بالنظر إلى طبيعة التهريب الجمركى وصلته المباشرة بصالح الخزانة العامة ومواردها ومدى الاحترام الواجب للقيود المنظمة للاستيراد والتصدير - لم يتطلب بالنسبة للأشخاص توافر قيود القبض والتفتيش المنظمة بقانون الاجراءات الجنائية أو اشتراط وجود المراد تفتيشه فى إحدى حالات القبض والتفتيش المنظمة بقانون الاجراءات الجنائية أو اشتراط وجود المراد تفتيشه فى إحدى الحالات المبررة له فى نطاق الفهم القانونى للمبادئ المقررة فى القانون المذكور ، بل أنه يكفى أن يقوم لدى الموظف المنوط بالمراقبة والتفتيش فى تلك المناطق حالة تتم عن شبهة توافر التهريب الجمركى فيها - فى الحدود المعرف بها فى القانون - حتى يثبت له حق الكشف عنها ، فإذا هو عثر أثناء التفتيش الذى يجريه على دليل يكشف عن جريمة غير جمركية معاقب عليها فى القانون العام ، فإنه يصح الاستدلال بهذا الدليل أمام المحاكم فى تلك الجريمة لأنه ظهر أثناء اجراء مشروع فى ذاته ولم يرتكب فى سبيل الحصول عليه أية مخالفة ، وكان من المقرر أن الشبهة فى توافر التهريب الجمركى حالة ذهنية تقومك بنفش المنوط بهم تنفيذ القوانين الجمركية ويصح معها فى العقل القول بقيام مظنة التهريب من شخص موجود فى دائرة المراقبة الجمركية ، وحتى إذا أقرت محكمة الموضوع أولئك الأشخاص فيما قام لديهم من اعتبارات أدت إلى الاشتباه فى الشخص محل التفتيش -

فى حدود دائرة المراقبة الجمركية – على توافر فعل التهريب فلا معقب عليها . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن تفتيش أمتعة الطاعن – الذى اسفر عن ضبط الجوهر المخدر مخبأ فى ثلاجة من بينها – تم داخل الدائرة الجمركية بمعرفة مأمور الجمرك – وهو من مأمورى الضبط القضائى بعد أن قامت لديه من الاعتبارات ما يؤدى الى الاشتباه على توافر فهل التهريب فى حق الطاعن لما وصل إلى علمه مسبقا من أن الطاعن جلب معه من الخارج جواهر مخدرة يخفيها بأمتعته بقصد تهريبها وادخالها للبلاد ، فإنه يصح الاستشهاد بهذا الدليل على تلك الجريمة على اعتبار أنه نتيجة اجراء مشروع قانونا ، يستوى فى ذلك أن يكون هذا الإجراء قد اتخذ بناء على اشتباه أو معلومات مسبقة مادام الأمر فى نطاق التفتيش الجمركى لا يتقيد بقيود التفتيش القضائى على ما سلف القول ، ومن ثم فإن الدفع ببطلان التفتيش يكون بهذه المثابة دفعا قانونيا ظاهر البطلان ولا تثريب على المحكمة أن التفتت عن الرد عليه . (الطعن رقم 6239 لسنة 56ق جلسة 1987/3/3) وبأنه " لما كان البين من استقراء نصوص المواد من 26 إلى 30 من القانون رقم 66 لسنة 1963 بإصدار قانون الجمارك أن الشارع منح موظفى الجمارك الذين أسبغت عليهم القوانين صفة الضبط القضائى فى اثناء قيامهم بتأدية وظائفهم حق تفتيش الأماكن والأشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية أو فى حدود نطاق الرقابة الجمركية إذا قامت لديهم دواعى الشك فى البضائع والأمتعة ومظنة التهريب فيمن يوجدون بداخل تلك المناطق ،

وأن الشارع – بالنظر إلى طبيعة التهريب الجمركى وصلته المباشرة بصالح الخزانة العامة ومواردها وبمدى الاحترام الواجب للقيود المنظمة للاستيراد والتصدير – لم يتطلب بالنسبة للأشخاص توافر قيود القبض والتفتيش المنظمة بقانون الاجراءات الجنائية أو اشتراط وجود المراد تفتيشه فى إحدى الحالات المبررة له فى نطاق الفهم القانونى للمبادئ المقررة فى القانون المذكور ، بل أنه يكفى أن يقوم لدى الموظف المنوط بالمراقبة والتفتيش فى تلك المناطق حالة تنم عن شبهة توافر التهريب الجمركى – فى الحدود المعرف بها فى القانون – حتى يثبت له حق الكشف عنها ، فإذا هو عثر أثناء التفتيش الذى يجريه عن دليل يكشف عن جريمة غير جمركية معاقب عليها فى القانون العام فإنه يصح الاستدلال بهذا الدليل أمام المحاكم فى تلك الجريمة لأنه ظهر أثناء اجراء مشروع فى ذاته ولم ترتكب فى سبيل الحصول عليه أية مخالفة ، وكان من المقرر أن الشبهة فى توافر التهريب الجمركى حالة ذهنية تقوم بنفس المنوط بهم تنفيذ القوانين الجمركية يصح معها فى العقل القول بقيام مظنة التهريب من شخص موجود فى دائرة المراقبة الجمركية ، ومتى أقرت محكمة الموضوع أولئك الأشخاص فيما قام لديهم من اعتبارات أدت إلى الاشتباه فى الشخص محل التفتيش – فى حدود دائرة المراقبة الجمركية – على توافر التهريب فلا معقب عليها ،

ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن تفتيش أمتعة الطاعن الذى اسفر عن ضبط الجوهر المخدر مخبأ فى حقيبتين فيها تم داخل الدائرة الجمركية بمعرفة مأمور الجمرك – وهو من مأمورى الضبط القضائى – وبعد أن قامت لديه من الاعتبارات ما يؤدى إلى الاشتباه على توافر فعل التهريب فى حق الطاعن على نحو ما سلف بيانه وإذ نتج عن جريمة الشروع فى تصدير جوهر مخدر فإنه يصح الاستشهاد بهذا الدليل على تلك الجريمة على اعتبار أنه نتيجة اجراء مشروع قانونا ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون فى رفضه الدفع ببطلان التفتيش لانتفاء الشبهة فى التهريب ورد عليه ردا كافيا سائغا ويضحى النعى عليه فى هذا الخصوص غير سديد " (الطعن رقم 2802 لسنة 56ق جلسة 1986/10/30) . وبأنه " البين من استقراء نصوص المواد 26 إلى 30 من القانون رقم 66 لسنة 1963 بإصدار قانون الجمارك أن الشارع منح موظفى الجمارك الذين أسبغت عليهم القوانين صفة الضبط القضائى فى أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم حق تفتيش الأماكن والأشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية أو فى حدود نطاق الرقابة الجمركية إذا ما قامت لديهم دواعى الشك فى البضائع والأمتعة ومظنة التهريب فيمن يوجدون بداخل تلك المناطق وأن الشارع – بالنظر إلى طبيعة التهريب الجمركى وصلته المباشرة بصالح الخزانة العامة ومواردها وبمدى الاحترام الواجب للقيود المنظمة للاستيراد والتصدير – لم يتطلب بالنسبة إلى الأشخاص توافر قيود القبض والتفتيش المنظمة بقانون الاجراءات الجنائية

أ و اشتراط وجود المراد تفتيشه فى إحدى الحالات المبررة له فى نطاق الفهم القانونى للمبادئ المقررة فى القانون المذكور ، بل أنه يكفى أن يقوم لدى الموظف المنوط بالمراقبة والتفتيش فى تلك المناطق حالة تنم عن شبهة فى توافر التهريب الجمركى فيها – فى الحدود المعرف بها فى القانون – حتى يثبت له حق الكشف عنها فإذا هو عثر أثناء التفتيش الذى يجريه على دليل يكشف عن جريمة غير جمركية معاقب عليها فى القانون العام فإنه يصح الاستدلال بهذا الدليل أمام المحاكم فى تلك الجريمة لأنه ظهر أثناء اجراء مشروع فى ذاته ولم ترتكب فى سبيل الحصول عليه أية مخالفة ، ولما كان من المقرر أن الشبهة فى توافر التهريب الجمركى حالة ذهنية تقوم بنفس المنوط بهم تنفيذ القوانين الجمركية يصح معها فى العقل القول بقيام مظنة التهريب من شخص موجود فى دائرة المراقبة الجمركية ومتى اقرت محكمة الموضوع أولئك الأشخاص فيما قاد لديهم من اعتبارات أدت إلى الاشتباه فى الأشخاص محل التفتيش – فى حدود دائرة المراقبة الجمركية – على توافر فعل التهريب فلا معقب عليها ، ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أن تفتيش سيارة الطاعن الذى اسفر عن ضبط الجوهر المخدر فى مخبأ سرى بها داخل الدائرة الجمركية بمعرفة مأمورى الضبط القضائى ومن بينهم مأمور الجمرك بعد أن قامت لديه من الاعتبارات ما يؤدى إلى الاشتباه على توافر فعل التهريب فى حق الطاعن لما دلت عليه التحريات السرية لمفتش إدارة مكافحة المخدرات

ومن شاركوه فى جمعها من الضباط من أنه يحرز جواهر مخدرة يخفيها فى سيارته فإن الحكم يكون قد أصاب صحيح القانون فى رفضه للدفع ببطلان التفتيش لبطلان الإذن الصادر به ورد عليه ردا كافيا سائغا ، ولا يؤثر فى ذلك أن يكون قد عاون مأمور الجمرك فى إجراء التفتيش بعض مأمورى الضبط القضائى بإدارة مكافحة المخدرات وإدارة شرطة ومباحث الميناء إذ نتج عن التفتيش الذى أجرى دليلا يكشف عن جريمة جلب جوهر مخدر فإنه يصح الاستشهاد بهذا الدليل على تلك الجريمة على اعتبار أنه نتيجة اجراء مشروع قانونا"(الطعن رقم 372 لسنة 51ق جلسة 1981/10/15) .

(د) التفتيش الضرورى :

لا مخالفة فيما يجريه رجال الاسعاف من تفتيش بالنسبة للشخص :

ما يقوم به رجل الإسعاف من البحث فى جيوب الشخص الغائب عن وصوله قبل نقله إلى المستشفى لجمع ما فيها وتعرفه وحصره ، هذا الإجراء لا مخالفة فيه للقانون ، إذ هو من الواجبات التى تمليها على رجال الإسعاف الظروف التى يؤدون فيها خدماتهم ، وليس من شأنه أن يكون فيه اعتداء على حرية المريض أو المصاب الذى يقومون باسعافه ، فهو بذلك لا يعد تفتيشا بالمعنى الذى قصد الشارع إلى اعتباره من أعمال التحقيق . (نقض 1956/1/10 – أحكام النقض – س7 ق9 ص21) .

(هـ) التفتيش الوقائى :

تفتيش الشخص قبل إيداعه سجن القسم تمهيدا لعرضه على سلطة التحقيق أمر لازم :

مادام من الجائز للضابط قانونا القبض على الطاعن وإيداعه سجن القسم – أو سجن نقطة البوليس – تمهيدا لعرضه على سلطة التحقيق ، فإنه يجوز له تفتيشه على مقتضى المادة (46) اجراءات جنائية ، وتفتيش الشخص قبل ايداعه سجن القسم تمهيدا لعرضه على سلطة التحقيق أمر لازم لأنه من وسائل الترقى والتحوط من شر المقبوض عليه إذا ما سولت له نفسه التماسا للفرار أن يعتدى على غيره بما يكون محرزا له سلاح أو غيره . (نقض 1975/6/8 – أحكام النقض – س26 ص117 ص500) .

(و) يجوز لأعضاء الضبط القضاء العسكرى تفتيش الداخلين أو الخارجين سواء كانوا عسكريين أو مدنيين من المناطق الحربية :

لما كانت المادة الثانية عشرة من القانون رقم 25 لسنة 1966 قد حددت أعضاء الضبط القضائى العسكرى ومن بينهم ضباط المخابرات الحربية فى دائرة اختصاصهم ، وكانت المادة العشرون من القانون المذكور قد نصت على أن لأعضاء الضبط القضائى العسكرى كل فى دائرة اختصاصه تفتيش الداخلين أو الخارجين – عسكريين كانوا أم مدنيين – من مناطق الأعمال العسكرية بمعرفة ضباط المخابرات الحربية هو أمر جائز قانونا ،

ولم يتطلب الشارع بالنسبة للأشخاص توافر قيود القبض والتفتيش المنظمة بقانون الاجراءات الجنائية أو اشتراط وجود المراد تفتيشه فى إحدى الحالات المبررة له فى نطاق الفهم القانونى للمبادئ المقررة فى القانون المذكور ، بل أنه يكفى أن يكون الشخص داخلا أو خارجا من مناطق الأعمال العسكرية حتى يثبت لضابط المخدرات الحربية المختص حق تفتيشه ، فإذا هو عثر أثناء التفتيش الذى يجريه على دليل يكشف عن جريمة معاقب عليها فى القانون العام ، فإنه يصح الاستدلال بهذا الدليل أمام المحاكم فى تلك الجريمة لأنه ظهر أثناء اجراء مشروع فى ذاته ولم ترتكب فى سبيل الحصول عليه أية مخالفة . لما كان ذلك وكان الطاعن لا يمارى فى أنه عند تفتيشه كان قادما من إحدى مناطق الأعمال العسكرية وأن التفتيش تم تحت إشراف ضابط المخابرات الحربية فى دائرة اختصاصه ، فإن تفتيشه يكون صحيحا ويكون الحكم إذ قضى برفض الدفع ببطلان الضبط والتفتيش قد اقترن بالصواب . (الطعن رقم 2245 لسنة 51ق جلسة 1981/12/23) .

(ن) التفتيش أثناء السفر على الطائرات :

التفتيش الذى يجرى على ركاب الطائرة وأمتعتهم هو تفتيش إدارى تحفظى يكون بمناسبة السفر على الطائرات ومن ثم لا يلزم صفة الضبط القضائى فيمن يقوم بإجرائه ولا يلزم الرضا به ممن يحصل تفتيشه كما لا يلزم لاجرائه إذن مسبق من سلطة التحقيق

وقد قضت محكمة النقض بأن : ومن حيث أن الحكم المطعون فيه ، بعد أن بين واقعة الدعوى فى قوله " أن واقعة الدعوى حسبما استقرت فى يقين المحكمة من أوراقها وما تم فيها من تحقيقات تتحصل فى أنه فى يوم 1985/7/26 حال قيام المقدم ...... بإدارة عمليات الشرطة بميناء القاهرة الجوى بتفتيش الركاب المغادرين البلاد إلى الرياض بحقائب أيديهم على الطائرة السعودية ، تأمينا لسلامة الطائرة والركاب ، تقدم المتهم ...... بحقائبه لتفتيشها ، فلم يعثر معه على ممنوعات ، وعند قيامه بتفتيش شخص الراكب من الخارج أحس بجسم صلب ملتصق بجسم الراكب ناحية خصره ، وبسؤاله عن ذلك ارتبك ، فقام باصطحابه إلى غرفة بصالة السفر وقام المتهم بخلع ملابسه ، فعثر ملتصقا بجسم المتهم على أربع عشرة طربة من الحشيش وثبت أن هذه المادة لمخدر الحشيش وتزن 2.890 كيلو جرام ، وأن المتهم شرع فى تصدير هذا المخدر على تلك الصورة ، دون الحصول على ترخيص كتابى من الجهة الإدارية المختصة ، وقد خاب أثر الجريمة لسبب لا دخل لارادته فيه ، هو ضبطه والجريمة متلبسا بها ، عرض للدفع ببطلان القبض والتفتيش ورد عليه فى قوله "ان واقع الحال أن المتهم كان من ضمن الركاب الذين يرغبون السفر على الخطوط الجوية السعودية المتجهة الى السعودية ، وقطع تذكرة لاستقلال هذه الطائرة ،وأن النظام يجرى فى المطارات أن يتم تفتيش كل من يصعد على الطائرات ،وهذا التفتيش يتم تلقائيا وبصفة دائمة لكشف

ما قد يقع من جرائم لا من أجل جريمة وقعت ، فهو فى حقيقته تفتيش إدارى ،وبناء على ذلك ،فإن ما يعثر عليه من أدلة الجرائم أثناء هذا التفتيش يتوفر به حالة التلبس ويكون التلبس مبنيا على عمل مشروع بالنسبة الى تفتيش ركاب الطائرة بناء على رضا منهم سلفا بهذا التفتيش عند رغبتهم ركوب الطائرة ، وقد اضطرت شركات الطيران الى طلب التفتيش الركاب قبل ركوب الطائرات على أثر إزدياد حوادث الارهاب الدولى وخطف الطائرات فى الأعوام الأخيرة ،ويستند صحة هذا التفتيش الى رضاء الراكب باعتبار ان هذا التفتيش أصبح شرطا للسماح بركوب الطائرة "وانتهى الحكم من ذلك الى رفض الدفع ببطلان القبض والتفتيش والتعويل على ما ضبط من مخدر كثمرة لهذا التفتيش ، وهو من الحكم سائغ وكاف ، ذلك بأن حاصل ما أورده أن قبول المتهم ركوب الطائرة المتجهة من القاهرة الى المملكة السعودية يفيد رضاءه مقدما بالنظام الذى وضعته الموانى الجوية لركوب الطائرات صوتا لها ولركابها من حوادث الارهاب والاختطاف ، فإذا كان من مقتضى هذا النظام تفتيش الأشخاص والأمتعة عند ركوب الطائرة ، فإن اصطحاب الطاعن وتفتيشه بعد إذ أحس الضابط – الذى لا يمارى الطاعن فى أنه يعمل بإدارة عمليات الشرطة بميناء القاهرة الجوى – بجسم صلب ملتصق بجسمه من ناحية خصره يكون صحيحا على أساس الرضا به مقدما من صاحب الشأن رضاء صحيحا ، ولم يكن الحكم فى حاجة الى أن يبين الدليل على أن نظام السفر بالطائرات يستوجب تفتيش الأشخاص والأمتعة وانهم على بينة من ذلك

مما يفيد رضاءهم مقدما بالتفتيش وما يقتضيه ذلك من التعرض لحرية المسافر ، بالقدر اللازم للقيام بالأجراء المذكور ، لأنه من العلم العام المفروض فى كل مسافر بالطائرة أن يكون ملما به فلا يحتاج من المحكمة إلى اثبات ، وإذ كان الطاعن لا يمارى فيما ذكرته المحكمة فى صدد النظام الموضوع للسفر على الطائرات وما يستوجبه من تفتيش الأمتعة والأشخاص ، ولم يقدم دليلا على خطأ المحكمة فى شئ من ذلك ، فإن منعاه على الحكم فى هذا الشق من الطعن ، لا يكون سديدا " (الطعن رقم 343 لسنة 56ق جلسة 1986/4/30) . وبأنه " وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما محصله أن أثناء وجود المقدم ...... الضابط بإدارة العمليات بشرطة ميناء القاهرة الجوى بصالة السفر رقم 2 للإشراف على الجهاز الخاص بتفتيش الأشخاص المغادرين للبلاد وأمتعتهم بحثا عن الأسلحة والذخائر والمفرقعات تأمينا لسلامة الطائرات وركابها من حوادث الإرهاب تقدم إليه الطاعن بعد إنهاء الإجراءات الجمركية للمرور خلال الجهاز تمهيدا لمغادرته البلاد على متن الطائرة المتجهة إلى السعودية فقام بتفتيش حقيبته ولم يعثر بها على ممنوعات ثم تقدم الطاعن إلى أمين الشرطة المشرف على الجهاز لتفتيش الأشخاص ذاتيا تحت اشراف الضابط فلاحظ وجود جسم صلب أسفل جلبابه وإذ استفسر منه الضابط عن كنه هذا الجسم بدت عليه علامات الارتباك الشديد وأقر له بأنه يخفى بين طيات ملابسه كمية من المواد المخدرة فقام الضابط وأمين الشرطة باصطحابه إلى غرفة بصالة السفر وخلع الطاعن ملابسه وأخرج للضابط خمس عشرة قطعة من مخدر الحشيش مغلفة بأكياس من القماش ومثبتة حول خصره برباط ضاغط

وبلغ وزن المخدر المضبوط ثلاثة كيلو جرامات ومائة جرام ، وأورد الحكم على ثبوت الواقعة على هذه الصورة فى حق الطاعن أدلة مستمدة من أقوال الضابط وأمين الشرطة ومن تقرير التحليل وهى أدلة سائغة تتوافر بها كافة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها وتؤدى إلى ما رتبه الحكم عليها . لما كان ذلك ، وكانت الواقعة على الصورة التى اثبتها الحكم المطعون فيه يبين منها أن التفتيش الذى أجراه الضابط إنما كان بحثا عن أسلحة أو مفرقعات تأمينا لسلامة الطائرات وركابها من حوادث الإرهاب وخطف الطائرات إبان أو بعد اقلاعها فإن ذلك التفتيش لا مخالفة فيه للقانون إذ هو من الواجبات التى تمليها عليه الظروف التى يؤدى فيها هذا الواجب بناء على التعليمات الصادرة إليه فى هذا الشأن فهو بهذه المثابة لا يعد تفتيشا بالمعنى الذى قصد الشارع اعتباره عملا من أعمال التحقيق يهدف إلى الحصول على دليل من الأدلة ولا تملكه إلا سلطة التحقيق أو بإذن سابق منها وإنما هو إجراء إدارى تحفظى لا ينبغى أن يختلط مع التفتيش القضائى ولا يلزم لاجرائه أدلة كافية أو إذن سابق من سلطة التحقيق ولا تلزم صفة الضبط القضائى فيمن يقوم باجرائه فإذا أسفر هذا التفتيش عن دليل يكشف عن جريمة معاقب عليها بمقتضى القانون فإنه يصح الاستشهاد بهذا الدليل على اعتبار أنه ثمرة اجراء مشروع فى ذاته ولم ترتكب فى سبيل الحصول عليه أية مخالفة ،

وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فى رفض الدفع ببطلان التفتيش يكون قد أصاب صحيح القانون ، هذا بالإضافة إلى أن الحكم استخلص سائغا – فى رده على الدفع – رضاء الطاعن بالتفتيش ، وإذ كانت المحكمة قد استخلصت فى حدود السلطة المخولة لها ومن الأدلة السائغة التى أوردتها أن رضاء الطاعن بالتفتيش كان غير مشوب وأنه سبق إجراء التفتيش وكان الطاعن يعلم بظروفه ومن ثم فإن تفتيش الضابط للطاعن وضبط المخدر معه يكون صحيحا ومشروعا ويكون الحكم إذا اعتبر كذلك ودان الطاعن استنادا إلى الدليل المستمد منه لم يخالف القانون فى شئ ويكون النعى عليه فى هذا الصدد فى غير محله " (الطعن رقم 724 لسنة 56ق جلسة 1986/10/2) . وبأنه " وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما مجمله أن الطاعن جرى تفتيشه هو وأمتعته بمعرفة رجال الشرطة ميناء القاهرة الجوى بمناسبة سفره من القاهرة قاصدا إلى أسوان على متن إحدى الطائرات مما أسفر عن ضبط عدة لفافات من السلوفان تحتوى على مادتى الأفيون والحشيش بملابسه واحدى حقيبتين معه ، وأورد الأدلة السائغة على ثبوت الواقعة على هذه الصورة فى حقه وعرض للدفع ببطلان اجراءات تفتيشه وأطرحه على سند من القول بأن المحكمة ترى أن التفتيش محل الدعوى قد وقع على المتهم (الطاعن)

وأمتعته فى ميناء القاهرة الجوى بمناسبة سفره من القاهرة إلى أسوان على احدى طائرات شركة مصر للطيران بحثا عما فى حوزته من ممنوعات خشية إلحاق الأذى بالطائرة وركابها فهو تفتيش إدارى تحفظى لا يلزم لاجرائه إذن سابق من سلطة التحقيق ولا تلزم صفة الضبطية القضائية فيمن يقومون بإجرائه فإذا أسفر هذا التفتيش عن دليل يكشف عن جريمة معاقب عليها فيصح الاستشهاد بهذا الدليل على اعتبار أنه ثمرة إجراء مشروع . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن التفتيش بمعناه القانونى والتفتيش وفقا لاصطلاح اللغة وإن كانا يتغايران تغايرا لا يقتضى صحة التشبيه بينهما إلا أنهما يأتلفان على النتيجة المستمدة من كل منهما فيصح الاستدلال بأيهما فى مقام الاثبات . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد استظهرت فى حدود سلطتها التقديرية أن التفتيش الذى أجرته شرطة المطار للطاعن ولأمتعته كان قياما منها بواجبها فى البحث عن أية ممنوعات لا يعد تفتيشا بالمعنى الذى قصد الشارع اعتباره عملا من أعمال التحقيق وإنما هو محض إجراء إدارى تحفظى تواضعت عليه سلطات الأمن فى جميع مطارات العالم بأسره توقيا للأخطار الداهمة التى يتعرض لها المسافرون بالطائرات ، وهو بهذه المثابة لا يلزم لاجرائه أدلة كافية أو إذن سابق من سلطة التحقيق ولا تلزم صفة الضبط القضائى فيمن يقوم بإجرائه كما لا يلزم الرضاء به ممن يحصل تفتيشه . لما كان ذلك ،

وكان قد عثر عرضا أثناء هذا البحث والتنقيب عن دليل يكشف عن جريمة معاقب بمقتضى القانون العام (مادة مخدرة) فإنه يصح الاستشهاد بهذا الدليل على اعتبار أنه ثمرة اجراء مشروع فى ذاته . لما كان ذلك ، وكان تقدير الظروف التى تستوجب اجراء هذا التفتيش والطريقة التى يتم بها موكولا لرأى القائم به تحت اشراف محكمة الموضوع وكان الحكم المطعون فيه قد أقر قيام المسوغ للتفتيش ولم تجد المحكمة أن تنفيذه انطوى على ثمة تعسف أو مجاوزة للغرض منه وإن الضبط صحيحا فى القانون فلا معقب عليها فى ذلك ، ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعن فى هذا الخصوص يكون بعيدا عن محجة الصواب " (الطعن رقم 6591 لسنة 53ق جلسة 1984/3/22) .

ثانيا : تفتيش المنازل

تعريف المنزل :

يقصد بلفظ المنزل فى معنى قانون الاجراءات الجنائية آخذا من مجموع نصوصه كل مكان يتخذه الشخص سكنا لنفسه على وجه التوقيت أو الدوام ، بحيث يكون حرما آمنا له لا يباح لغيره دخوله إلا بإذنه . (نقض 1969/1/6 – أحكام النقض – س20 ق1 ص1) .

الحديقة تأخذ حكم المسكن طالما أنها من ملحقاته :

الإذن الصادر بتفتيش المنزل يشمل أيضا الحديقة باعتبارها ملحقة بها . (نقض 1959/6/2 – أحكام النقض – س10 ق133 ص601) .

الحدائق والحقول والمزارع هى أماكن عامة بطبيعتها طالما أنها لا تتصل بالمسكن:

إن إيجاب إذن النيابة فى التفتيش قاصر على حالة تفتيش مساكن المتهمين وما يتبعها من ملحقاته ، ولكن هذا الإذن ليس ضروريا لتفتيش مزارعهم غير المتصلة بالمسكن لأن القانون إنما يريد حماية حرمة المسكن فقط . (نقض 1968/4/8 – أحكام النقض – س19 ص398) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الثابت أن الضبط والتفتيش كانا نتيجة كشف هذه الزراعات عرضا أثناء مرور رئيس مكتب المخدرات فى حملة لتفقد الزراعات وضبط ما يحرم القانون زراعته ، فإن الجريمة فى هذه الصورة تكون فى حالة تلبس تبرر القبض على الطاعنين وتفتيش زراعاتهم دون إذن من النيابة العامة . (الطعن رقم 2292 لسنة 51ق جلسة 1981/12/30) . وبأنه " لما كان الثابت مما نقله الحكم المطعون فيه عن معاينة النيابة العامة لمكان الحادث ، أنه أرض زراعية منزرعة بنبات الترمس الذى تتخلله شجيرات الخشخاش ، وإذ كان الطاعنان لا يذهبان فى طعنهما إلى أن تلك الأرض متصلة بمسكن لهما ،

وكان من المقرر أن إيجاب إذن النيابة العامة فى تفتيش الأماكن ، مقصور على حالة تفتيش المساكن وما يتبعها من الملحقات لأن القانون أراد حماية المسكن فحسب ، فإن تفتيش المزارع لا يستوجب استصدار إذن من النيابة العامة بذلك متى كانت غير متصلة بمسكن – كما هو الحال فى الدعوى – وبالتالى فلا تثريب على الحكم إن هو لم يرد على الدفع ببطلان إذن تفتيش حقل كل من الطاعنين – بفرض اثارته – لعدم جدواه ، مادام أن اجراء التفتيش لا يتطلب إذنا به ولم يكن من أجرى الضبط فى حاجة إليه " (الطعن رقم 467 لسنة 54ق جلسة 1984/10/17) . وبأنه " إن إيجاب إذن النيابة فى تفتيش الأماكن مقصور على حالة تفتيش المساكن وما يتبعها من الملحقات لأن القانون إنما أراد حماية المسكن فقط فتفتيش المزارع بدون إذن لا غبار عليه إذا كانت غير متصلة بالمساكن " (الطعن رقم 1015 لسنة 12ق جلسة 1942/6/1) . وبأنه " من المقرر أن إيجاب إذن النيابة فى تفتيش الأماكن مقصور على حالة تفتيش المساكن وما يتبعها من الملحقات لأن القانون إنما أراد حماية المسكن فقط ، وبالتالى فتفتيش المزارع بدون إذن لا غبار عليه إذا كانت غير متصلة بالمساكن ، ومن ثم يكون الأمر المطعون فيه حين انتهى إلى التقرير بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبل المطعون ضده تأسيسا على بطلان التفتيش الذى أجراه الضابط دون استئذان النيابة العامة فى ذلك

ودون قيام حالة التلبس رغم أن الثابت من المعاينة أن الشجيرات ضبطت بحقل المطعون ضده وهو غير ملحق بمسكنه ، قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه ، ولما كان من شأن هذا الخطأ القانونى التفات الأمر المطعون فيه عن مناقشة الموضوع ، فإنه يكون مع النقض إعادة القضية لمستشار الإحالة " (الطعن رقم 1144 لسنة 43ق جلسة 1974/1/27 سنة 25 ص58) .

المحال العامة تأخذ حكم المساكن فى الأوقات التى لا يباح فيها للجمهور ارتيادها:

لئن كان لمأمور الضبطية القضائية دخول المحال العامة المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح فى الأوقات التى تباشر فيها تلك المحال نشاطها عادة ، إلا أن هذه المحال تأخذ حكم المساكن فى غير الأوقات التى لا يباح فيها للجمهور أن يدخلها . (نقض 1970/2/9 – أحكام النقض – س31 ق64 ص260) .

لا صحة للتفتيش إلا لضبط جريمة واقعة بالفعل ترجحت نسبتها إلى متهم معين :

الأصل فى القانون أن الإذن بالتفتيش هو إجراء من اجراءات التحقيق لا يصح اصداره إلا لضبط جريمة – جناية أو جنحة – واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى متهم معين وأن هناك الدلائل ما يكفى للتصدى لحرمة مسكنه أو لحريته الشخصية . (نقض 1972/2/6 – أحكام النقض – س23 ق34 ص126) .

الإذن الصادر بتفتيش شخص المتهم ومسكنه يشمل كل مسكن له :

متى كان الأمر الصادر من النيابة قد نص على تفتيش المتهم وتفتيش مسكنه ومن يوجد معه لضبط ما لديه من مخدرات دون أن يحدد مسكنا معينا للمتهم ، فهو بهذا يشمل كل مسكن له مهما تعدد . (نقض 1958/5/12 – أحكام النقض – س9 ق131 ص486) .

لا بطلان للإجراءات إذا كان المنزل الذى جرى تفتيشه بإذن يضم آخرين غير المتهم:

متى كان مسكن المتهم ومسكن أخيه يضمها منزل واحد يقيمان معا فيه ، وإن استقل كل منهما بقسم منه ، فإن دخول الضابط هذا المنزل بناء على أمر التفتيش الصادر له من النيابة هو اجراء سليم مطابق . (نقض 1958/3/4 – أحكام النقض – س9 ق66 ص230) .

للزوجة المتهمة التى تساكن زوجها صفة أصلية فى الإقامة بمنزلة ، ومن ثم فإن التفتيش الواقع على هذا المنزل بناء على إذن يكون سليما :

للزوجة التى تساكن زوجها صفة أصلية فى الإقامة فى منزلة لأنه فى حيازتها وهى تمثله فى هذه الحيازة وتنوب عنه بل تشاركه فيه .. وبالتالى يكون الإذن – بتفتيش المتهمة والمنزل الذى يقيم به ، قد صدر سليما من الناحية القانونية ، مما جعل ما يسفر عنه التفتيش الذى يتم تنفيذه بمقتضاه دليلا يصح الاستناد إليه فى الإدانة .(نقض 1961/5/8 – أحكام النقض – س12 ق102 ص546)

الأصل أن تفتيش المكان ينصب عليه وعلى ما به من منقولات فحسب ولا يتعداه إلى الأشخاص الموجودين فيه :

الأصل أن تفتيش المكان ينصب عليه وعلى ما به من منقولات فحسب ولا يتعداه إلى الأشخاص الموجودين فيه لأن حرية الشخص منفصلة عن حرمة منزله ولكن أباح القانون استثناء فى المادة (49) اجراءات جنائية تفتيش الشخص الموجود فى المكان سواء أكان متهما أو غير متهم إذا قامت قرائن قوية على أنه يخفى شيئا يفيد كشف الحقيقة ، وهذا الحق استثنائى فيجب عدم التوسع فيه . (نقض 1957/6/19 – أحكام النقض – س8 ص184 ص681) .

صحة التفتيش الواقع على منزل المتهم حتى ولو كان الإذن شاملا منازل أشخاص آخرين

إذا كان ضابط البوليس قد استصدر أمرا بتفتيش منازل عدة أشخاص إلا أنه قصر تنفيذه على أحدهم دون الآخرين الذين اشتمل الإذن على أسمائهم فإن ذلك لا يعيب الاجراءات . (نقض 1954/6/7- أحكام النقض – س5 ق239 ص724)

عدم حضور المتهم التفتيش لا يرتب البطلان :

من المقرر أن حصول التفتيش بغير حضور المتهم لا يترتب عليه البطلان ذلك أن القانون لم يجعل حضور المتهم التفتيش الذى يجرى فى مسكنه شرطا جوهريا لصحته . (نقض 1977/6/5 – أحكام النقض – س28 ق145 ص691) .

عدم اشتراط اجراء تحقيق مسبق لصحة الأمر بالتفتيش :

لا يشترط لصحة الأمر بالتفتيش طبقا للمادة (91) اجراءات أن يكون قد سبقه تحقيق أجرته السلطة التى ناط بها القانون اجراء ، بل يجوز لهذه السلطة أن تصدره إذا رأت أن – الدلائل المقدمة إليها فى محضر الاستدلال كافية ، يعد حينئذ أمرها بالتفتيش اجراء مفتتحا للتحقيق . (نقض 1969/6/2 – أحكام النقض – س20 ق193 ص976) . ، (نقض 1949/1/24 – مجموعة القواعد القانونية – ج7 ق802 س761) .

تفتيش غير المتهم فى المكان المأذون بتفتيشه :

تفتيش غير المتهم – فى المكان المأذون بتفتيشه – رهن بوجود قرائن قوية على أنه يخفى شيئا يفيد فى كشف الحقيقة أو بتوافر ظروف توحى بصلته بالجريمة .

أنه وإن كان لمأمور الضبط القضائى أن يفتش المتهم أو غيره فى المكان المأذون له بتفتيشه ، إلا أن شرط ذلك توجد قرائن قوية على أن هذا الغير شيئا يفيد فى كشف الحقيقة أو كان وجوده يتم عن احتمال اشتراكه فى الجريمة أو كانت الأحوال التى أحاطت به توحى بأن له اتصالا بها بحكم صلته بالمتهم الضالع فيها . (نقض 1966/2/21 – أحكام النقض – س17 ق32 ص175) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الضابط المأذون له بالتفتيش قرر بتحقيق النيابة أنه وجد المطعون ضدها الأولى بمنزل المأذون بتفتيشه (المطعون ضده الثانى) وأنه قام بتفتيشها لما لاحظه من انتفاخ جيب جلبابها وبروز بعض أوراق السلوفان التى تستخدم فى تغلف المخدرات فى هذا الجيب ، فإن هذه الظروف تعتبر قرينة قوية على أن المطعون ضدها الأولى إنما كانت تخفى معها شيئا فى كشف الحقيقة ، مما يجيز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشها عملا بالمادة 49 - اجراءات جنائية ، ومن ثم فإن ضبط لفافات المخدرات فى جيبها يكون بمنأى عن أى بطلان . (نقض 1970/3/29) . وبأنه " متى كانت المتهمة موجودة فى منزل الشخص المأذون بتفتيشه لدى دخول مأمور الضبطية القضائية ، فلما رأته نهضت وأخذت صرة كانت تضعها تحت ركبتها فحملتها تحت ابطها ، ولما عرفته أخذت تتقهقر ثم ألقت بها فالتقطها ، فإن هذه المظاهر التى بدت من المتهمة أمام الضابط تعتبر قرينة قوية على أن المتهمة كانت تخفى معها شيئا يفيد فى كشف الحقيقة ، ومن ثم فإن ضبط الصرة بما فيها من مخدر يكون صحيحا طبقا للمادة 49 اجراءات جنائية . (نقض 1956/11/5) . وبأنه " إذا صدر إذن من النيابة بتفتيش منزل المتهم للبحث عن مواد مخدرة ، وعند تفتيشه عثر ضابط البوليس فعلا على المخدر ففتش أشخاصا آخرين كانوا فى المنزل وقت تفتيشه على اعتبار أن لهم ضلعا فى جريمة إحراز المخدر التى شوهد الفعل المكون لها حال ارتكابه فى ذلك الوقت فتفتيش هؤلاء المتهمين يكون صحيحا . (نقض 1941/11/10)

من حق النيابة العامة أن تتولى بنفسها التفتيش :

التفتيش من اجراءات التحقيق ، فمن حق النيابة العمومية أن تتولى بنفسها تفتيش مسكن المتهم وشخصه وأمتعته . (نقض 1951/10/8 – أحكام النقض – س3 ق7 ص13) .

صحة التفتيش الذى ينفذه اى واحد من مأمورى الضبط القضائى طالما أن الإذن لم يعين مأمورا بعينه :

لا يقدح فى صحة التفتيش أن ينفذه أى واحد من مأمورى الضبط القضائى مادام الإذن لم يعين مأمورا بعينه . (نقض 1972/5/22 – أحكام النقض – س23 ق177 ص786) .

لا صحة للتفتيش الذى يتولاه مأمور ضبط قضائى غير المأمور الذى عين بالذات لإجرائه :

الأصل أنه لا يجوز لغير من عين بالذات من مأمورى الضبط القضائى إذن التفتيش أن ينفذه ولو كان ذلك بطريق الندب من المأمور المعين مادام الإذن لا يملكه هذا الندب . (نقض 1969/6/16 – أحكام النقض – س20 ق178 ص89) .

التفتيش الذى يجريه معانوا مأمور الضبط القضائى تحت إشرافه يقع صحيحا :

إن طريقة تنفيذ إذن التفتيش موكولة إلى رجل الضبط القضائى المأذون له يجريها تحت اشراف سلطة التحقيق ورقابة محكمة الموضوع ، فله أن يتخذ من وسائل التحوط ما يمكنه من تحقيق الغرض من التفتيش المأذون له به ، وأن يستعين فى ذلك بأعوانه من رجال الضبط القضائى أو بغيرهم من رجال السلطة العامة بحيث يكونون على مرأى منه وتحت بصره . (نقض 1978/1/23 – أحكام النقض – س29 ق15 ص83) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن النيابة العام إذا ندبت أحد مأمورى الضبط القضائى لإجراء التفتيش ، كان له أن يصحب معه من يشاء من زملائه أو من رجال القوة العامة لمعاونته فى تنفيذه ويكون التفتيش الذى يجريه أى من هؤلاء تحت إشرافه كأنه حاصل منه مباشرة فى حدود الأمر الصادر بندبه . (نقض 1972/4/9أحكام النقض س23 ق120 ص548)

طريقة إجراء التفتيش متروكة لرأى القائم به :

من المقرر أنه متى كان التفتيش الذى قام به رجل الضبطية القضائية مأذونا به قانونا ، فطريقة اجرائه متروكة لرأى القائم به . (نقض 1964/10/19 – أحكام النقض – س15 ق617 ص597) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : مادام الضابط قد رأى دخول منزل الطاعن – المتهم – من سطح منزل مجاور له وكان فى الاستطاعة أن يدخله من بابه فلا تثريب عليه فى ذلك . الأصل فى دخول المنازل أن يكون من أبوابها ولكن إذا تعذر الدخول من تلك الأبواب لأى سبب كان جاز الدخول من المنافذ . (نقض 1938/2/21) وبأنه " لا تثريب على الضابط – المأذون بالتفتيش – إن هو اقتحم غرفة نوم المطعون ضده – المتهم – فجر يوم الحادث بعد أن تمكن أحد معاونيه من فتح باب المسكن الخارجى بواسطة السور مادام الضابط قد رأى ذلك " (نقض 1979/11/8) .

لا يشترط أن يفرد للتفتيش محضر خاص به :

إن القانون لا يشترط أن يفرد للتفتيش محضر خاص به فيكفى أن يكون قد اثبت حصوله فى محضر التحقيق . (نقض 1941/5/19 –مجموعة القواعد القانونية – ج5 ق265 ص521) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إفراد محضر بالتفتيش ليس بلازم لصحته ولا يترتب على مخالفة البطلان (نقض 1958/12/9 – أحكام النقض – س9 ق257 – ص1064) .

يجب أن يتقيد مأمور الضبط القضائى المنوط بإجراء التفتيش بالغرض من التفتيش

إن الإذن الصادر من النيابة لأحد مأمورى الضبطية القضائية تفتيش متهم فى جناية أو جنحة لا يمكن أن ينصرف بحسب نصه والغرض المقصود منه إلى غير ما أذن بتفتيشه ، وذلك لما يقتضيه صدور كل إذن من هذا القبيل من نظر خاص فى تقدير الظروف المستلزمة للتفتيش ومبلغ احتمال استفادة التحقيق منه. (نقض 1938/12/12 – مجموعة القواعد القانونية – ج4 ق303 ص391) .

الرضا بالتفتيش :

(1) يجب أن يكون الرضاء صريحا حرا حاصلا قبل دخول المسكن :

حرمة المنازل وما أحاطها به الشارع من رعاية تقتضى حين يكون دخولها بعد رضاء أصاحبها وبغير إذن من النيابة أن يكون هذا الرضاء صريحا حرا حاصلا منهم قبل الدخول وبعد المامهم بظروف التفتيش وبعدم وجود مسوغ يخول من يطلبه سلطة اجراءه . (نقض 1946/11/11 مجموعة القواعد القانونية ج7 ق221 ص205) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : يجب بمقتضى القانون للأخذ برضاء صاحب المنزل بدخول رجال البوليس أو غيرهم منزله لتفتيشه أن يكون هذا الرضا صريحا حرا حاصلا منه قبل الدخول وبعد إلمامه بظروف التفتيش وبعدم وجود مسوغ فى القانون يخول من يطلبه سلطة إجرائه ، وإذن فإن قول المحكمة بصحة التفتيش الذى أجرى فى منزل المتهم

بناء على ما ذكرته من أن الزوجة أجازته بعدم اعتراضها عليه لا يكون كافيا لتبرير ذلك التفتيش والاعتماد على ما يحصل منه " (الطعن رقم 1784 لسنة 16ق جلسة 1946/11/11) . وبأنه " إن حرمة المنازل وما أحاطها به المشرع من عناية تقتضى أن يكون دخولها برضى أصحابها ، وأن يكون هذا الرضا صريحا لا لبس فيه وحاصلا قبل الدخول فلا يصح أن يؤخذ بطريق الاستنتاج من مجرد سكوت أصحاب الشأن إذ من الجائز أن يكون هذا السكوت منبعثا عن الخوف والاستسلام فاستناد محكمة الموضوع إلى هذا الرضا الضمنى لا يصح " (الطعن رقم 1210 لسنة 4ق جلسة 1934/6/11) . وبأنه " لما كان الضابط الذى فتش منزل المتهمة الثانية قد دخله وفتشه بوجه قانونى بناء على رضاء حر صريح منها مع علمها بظروف التفتيش والغرض منه وهو البحث عن المبلغ الذى اتهمها الطاعن بسرقته . فإن هذا الإذن يبيح له أن يجرى تفتيش مسكنها فى كل مكان يرى هو احتمال وجود المبلغ المسروق أو بعضه فيه وبأى طريقة يراها موصلة لذلك ، ومتى كان قد تبين – أثناء التفتيش – وجود علبة سجائر وقدر أنه قد يوجد بها جزء من المبلغ المسروق ، وظهر عرضا أنها تحتوى على قطع من الحشيش تفوح منها رائحته ،

فإنه بذلك يكون حيال جريمة متلبس بها ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش بوصف كونه مأمورا للضبطية القضائية يباشر عملا من حقه اجراؤه قانونا وأن يقدمه إلى جهة الاختصاص وأن يقبض على الطاعن الذى وجدت من الدلائل والمظاهر ما ينبئ بذاته عن اتصاله بجريمة احراز هذا المخدر ، ومن ثم يكون هذا التفتيش والاستشهاد بما أسفر عنه صحيحا فى القانون " (الطعن رقم 491 لسنة 33ق جلسة 1963/5/27 س14 ص460) .

(2) يتعين أن يصدر الرضاء من حائز المسكن :

من المقرر أنه إذا تعلق الأمر بتفتيش منزل أو مكان وجب أن يصدر الرضاء به من حائز المنزل أو المكان أو ممن يعد حائزا له وقت غيابه . (نقض 1969/4/21 – أحكام النقض – س20 ق113 ص544) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الزوجة تعتبر قانونا وكيلة صاحب المنزل والحائزة فعلا للمنزل فى غيبة صاحبه فلها أن تأذن فى دخوله وكذلك خليلة صاحب المنزل تملك هى الأخرى حق الإذن فى دخول المنزل فى غيبة صاحبه . فالتفتيش الذى يجريه رجل البوليس بإذن من أى الاثنتين (الزوجة أو الخليلة) فى غيبة صاحب المنزل يعتبر قانونا تفتيشا صحيحا وكل ما يترتب عليه من الاجراءات يكون صحيحا أيضا. (الطعن رقم 1409 لسنة 6ق جلسة 1936/5/4) .

وبأنه " الولد الذى يقيم مع والده بصفة مستمرة فى منزل واحد يجوز له أن يسمح بتفتيش هذا المنزل ويكون التفتيش الذى يحصل بناء على موافقته صحيحا قانونا ، إذ هذا المنزل يعتبر فى حيازة الوالد والولد كليهما" (الطعن رقم 1973 لسنة 7ق جلسة 1937/11/22) . وبأنه " يجب فى الرضا الحاصل من صاحب المنزل بدخول رجل البوليس منزله لتفتيشه أن يكون حرا حاصلا قبل الدخول ، وبعد العلم بظروف التفتيش وبأن من يريد اجراءه لا يملك ذلك قانونا " (الطعن رقم 892 لسنة 9ق جلسة 1939/4/17) .

(3) لا يلزم أن يصدر الرضاء كتابة :

لا يشترط أن يكون الرضاء بدخول المسكن وتفتيشه بالكتابة . (نقض 1946/1/21 – مجموعة القواعد القانونية – ج7 ق70 ص55) .

(4) استخلاص الرضاء من وقائع الدعوى :

يكفى الرضاء بالتفتيش أن تكون المحكمة قد استبانته من وقائع الدعوى وظروفها واستنتاجه من دلائل مؤدية إليه . (نقض 1966/6/20 – أحكام النقض – س17 ق156 ص827) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان المتهم لم يتمسك أمام المحكمة بأن الإقرار الذى كتبه بقبوله التفتيش كان لما وقع عليه من الإكراه فلا يقبل منه أن يثير ذلك أمام محكمة النقض فإن هذا من المسائل المتعلقة بالوقائع التى يجب أن تثار أمام محكمة الموضوع حتى يمكن تحقيقها والفصل فيها . (الطعن رقم 1199 لسنة 12ق جلسة 1942/5/4) .

إذن المراقبة التليفونية

ضرورة استئذان القضاء الجزئى فى المراقبة التليفونية :

سوى الشارع فى المعاملة بين مراقبة المكالمات التليفونية وضبط الرسائل ، وبين تفتيش منازل غير المتهمين لعلة غير خافية ، وهى تعلق مصلحة الغير بها ، فاشترط لذلك فى التحقيق الذى تجريه النيابة العامة ضرورة استئذان القاضى الجزئى مطلق الحرية فى الإذن بهذا الإجراء أو رفضه حسبما يرى . (نقض 1962/2/12 – احكام النقض – س13 ق37 ص135) .

لرئيس المحكمة ندب أحد قضائها لإصدار إذن المراقبة التليفونية :

لما كان البين من مطالعة المفردات أن الإذن الصادر بوضع جهاز التليفون الخاص بالطاعنة تحت المراقبة قد صدر من أحد القضاة بدرجة رئيس محكمة بناءا على ندبه من رئيس المحكمة الابتدائية اعمالا لنص المادة 2/61 من القانون رقم 46 لسنة 1972 فى شأن السلطة القضائية تجيز لرئيس المحكمة ، ندب أحد قضائها عند غياب زميل له أو قيام مانع لديه فإنه يكون صحيحا فى القانون . (نقض 1978/2/27 – أحكام النقض – س29 ق34 ص193) .

وجوب تسبيب إذن المراقبة التليفونية الصادر من القاضى الجزئى . دون الإذن الصادر من النيابة بتنفيذه :

إيجاب التسبيب فى إذن مراقبة المحادثات التليفونية لا ينسحب إلى الأمر الصادر من النيابة العامة بتكليف أحد مأمورى الضبط القضائى بتنفيذ الأمر الصادر من القاضى الجزئى بمراقبة هذه المحادثات . (نقض 1962/2/2 – أحكام النقض – س13 ق37 ص135) .

ولا جدوى للتحدى بما تقتضى به المادتان 44 ، 45 من دستور جمهورية مصر العربية المعمول به اعتبارا من 11 سبتمبر 1971 من عدم جواز تفتيش المساكن ومراقبة المحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال إلا بأمر قضائى مسبب ووفقا لأحكام القانون إذ أنه فضلا عن أن القانون رقم 37 لسنة 1972 المنظم لاجراءات التفتيش والرقابة لم يبدأ العمل به إلا فى 28 سبتمبر سنة 1972 أى بعد تاريخ واقعة الدعوى فإن التعديل المدخل بمقتضى هذا القانون على المادة 206 من قانون الاجراءات الجنائية وإن أوجب أن يكون الأمر الصادر من القاضى الجزئى بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية مسببا إلا أن ذلك لا الضبط القضائى بتنفيذ الأمر الصادر من القاضى الجزئى بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية فلا يلزم تسبيب الأمر الصادر من النيابة العامة بذلك ، ومن ثم يكون نص الطاعنة فى هذا الخصوص غير مقبول . (1974/2/11 – أحكام النقض – س25 ق31 ص318) .

كفاية التحريات لتسويغ تسبيب إذن المراقبة التليفونية :

إذا كان الحكم قد أبان أن القاضى قد أصدر الإذن بمراقبة تليفون الطاعنة بعد أن أثبت اطلاعه على التحريات التى أوردها الضابط فى محضره وأفصح عن اطمئنانه إلى كفايتها . فإنه بذلك يكون قد اتخذ من تلك التحريات أسبابا لإذنه بالمراقبة

وفى هذا ما يكفى لاعتبار إذنه مسببا ، حسبما تطلبه المشرع بما نص عليه فى المادة 206 من قانون الاجراءات الجنائية المعدل بالقانون رقم 37 لسنة 1972 . (نقض 1973/11/25 – أحكام النقض – س24 ق24 ص1053) .

صحة ندب مأمور الضبط القضائى لتنفيذ إذن المراقبة التليفونية :

جرى نص المادة 200 من قانون الاجراءات الجنائية على أنه لكل من أعضاء النيابة العامة فى حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من خصائصه ، وهو نص عام ومطلق يسرى على كافة اجراءات التحقيق وليس فى القانون ما يخصصه أو يقيده ، ومن ثم فما يثأر بشأن ندب النيابة العامة للضابط خاصا بتنفيذ إذن القاضى الجزئى بمراقبة تليفون الطاعنة ، وتفريغ التسجيلات الخاصة بالمحادثات التليفونية يكون فى غير محله. (نقض 1973/11/25 - أحكام النقض – س24 ق219 ص1053) .

لا يشترط القانون شكلا معينا لتنفيذ إذن المراقبة التليفونية :

لم يشترط القانون شكلا معينا أو عبارات خاصة للأمر الصادر من النيابة بتكليف أى من مأمورى الضبط القضائى بتنفيذ الإذن الصادر من القاضى الجزئى بمراقبة المحادثات التليفونية كما أنه لا يلزم أن يعين فى هذا الأمر ، اسم مأمور الضبط القضائى الذى يقوم بتنفيذ الإذن .

وكل ما يشترط القانون أن يكون من أصدر الإذن مختصا بإصداره ، وأن يكون المندوب للتنفيذ من مأمورى الضبط القضائى المختصين . (نقض 1974/2/11 – أحكام النقض – س25 ق31 ص138) .

سلطة القاضى الجزئى - بصدد إذن المراقبة التليفونية - محددة فى اصداره أو رفضه :

سلطة القاضى الجزئى فى مراقبة المكالمات التليفونية محددة بمجرد اصدار الإذن أو رفضه ، دون أن يخلع عليه القانون ولاية القيام بالإجراء موضع الإذن بنفسه ، إذ أنه من شأن النيابة سلطة التحقيق – إن شاءت قامت به بنفسها ، أو ندبت من تختاره من مأمورى الضبط القضائى ، وليس للقاضى الجزئى أن يندب أحد هؤلاء مباشرة لتنفيذ الإجراء المذكور . (نقض 1962/2/12 – أحكام النقض – س13 ق37 ص135)

بطلان الرقابة التليفونية التى يجريها مأمور الضبط القضائى ، إذا ندبه القاضى الجزئى لذلك مباشرة :

إذا كان الثابت أن وكيل النيابة المختص قد استصدر إذنا من القاضى الجزئى بمراقبة تليفونى المتهمين بناءا على ما ارتآه من كفاية محضر التحريات المقدم إليه لتسويغ استصدار الإذن بذلك ، فلما صدر هذا الإذن ، قام الضابط الذى أجرى التحريات التى بنى عليها بتنفيذه دون أن يندب لذلك من النيابة العامة ، فإن ما قام به الضابط من اجراءات المراقبة والتفتيش يكون باطلا لحصولهما على خلاف القانون ولا يصح التعويل على الدليل المستمد منهما . (نقض 1962/2/12 – أحكام النقض – س13 ق37 ص137)



(القسم الخامس)

الدفوع المتعلقة بالخبرة

تعريــف الخبــرة

الخبرة هى إبداء رأى فنى من شخص مختص فنيا فى شأن واقعة ذات اهمية فى الدعوى الجنائية . فهى وسيلة قررها المشرع لمساعدة القاضى فى تقدير المسائل التى يحتاج اثباتها الى معرفة خاصة ، علمية كانت أو فنية (محمود نجيب حسنى – امال عثمان) وقد ازدادت اهمية الخبرة فى الوقت الحاضر ، نظرا لتقدم العلوم والفنون التى تشمل دراساتها الوقائع التى تتصل بوقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم ، ودقة النتائج التى يمكن الوصول إليها عند الاستعانة بالمتخصصين فى هذه العلوم والفنون ، مما يمثل عونا ثمينا للقضاء وسائر السلطات المختصة بالدعوى الجنائية فى اداء رسالتها(محمود نجيب حسنى – ص486 – المرجع السابق) .

التنظيم التشريعى للخبرة فى الدعوى الجنائية :

تضمن قانون الاجراءات الجنائية المصرى نصوصا تناول بها المشرع مسألة الخبرة فى الدعوى الجنائية فى مرحلتى التحقيق والمحاكمة ، واشار اليها كذلك فى مرحلة جمع الاستدلالات .

عن الخبرة فى مرحلة جمع الاستدلالات :

تنص المادة 29 من قانون الإجراءات الجنائية على أن " المأمورى الضبط القضائى أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعوا أقوال من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها وأن يسألوا المتهم عن ذلك . ولهم أن يستعينوا بالأطباء وغيرهما من أهل الخبرة ويطلبوا رأيهم شفهيا أو بالكتابة".

ولا يجوز لهم تحليف الشهود أو الخبراء اليمين إلا إذا خيف الا يستطاع فيما بعد سماع الشهادة بيمين"

ويتبين من هذا النص ان المشروع أجاز لمأمورى الضبط القضائى الاستعانة بمن يرى من الخبراء ليستطلع رأيهم فى بعض الأمور التى تعرض له اثناء تأدية مهمته . وله مطلق الحرية فى اختيارهم وفى تحديد الأعمال المطلوبة منهم وكيفية تقديم اراءهم شفاهة او كتابة ، دون أن يكون له الحق فى تحليفهم اليمين إلا فى الحالة المشار إليها . ولما كانت هذه الأبحاث الفنية تؤدى دون اتباع الإجراءات التى أوجبها القانون ، فإنه لا يترتب عليها الآثار القانونية للخبرة ، بل تعد من اجراءات الاستدلالات التى يقوم بها أصلا مأمورو الضبط القضائى وترفق بوصفها هذا بمحاضرهم (د/امال عثمان – د/فتحى سرور) .

عن الخبرة فى مرحلة التحقيق :

نظمت أحكام ندب الخبراء فى مرحلة التحقيق بالمواد 85 و87 و88 و89 من قانون الإجراءات الجنائية .وقد نصت المادة 85 على أن " إذا استلزم إثبات الحالة الإستعانة بطبيب أو غيره من الخبراء يجب على قاضى التحقيق الحضور وقت العمل وملاحظته .

وإذا اقتضى الامر اثبات الحالة بدون حضور قاضى التحقيق نظرا الى ضرورة القيام ببعض اعمال تحضيرية او تجارب متكررة أو لأى سبب اخر وجب على قاضى التحقيق ان يصدر امرا يبين فيه انواع التحقيقات وما يراد اثبات حالته .

ويجوز فى جميع الاحوال ان يؤدى الخبير مأموريته بغير حضور الخصوم.

ونصت المادة 86على ان " يجب على الخبراء ان يحلفوا امام قاضى التحقيق يمينا على ان يبدوا رأيهم بالذمة , عليهم ان يقدموا تقريرهم كتابة " .

والأصل فى الخبرة انها من إجراءات التحقيق الابتدائى ، لأنها تهدف الى الوصول الى الحقيقة . وبالتالى فإن انتداب الخبراء يعتبر بدوره إجراء من اجراءات التحقيق . واذا افتتحت النيابة العامة الخصومة الجنائية ، كما اذا انتدبت الطبيب الشرعى لتشريح جثة القتيل فى جنحة القتل الخطأ اعتبر هذا الانتداب محركا للدعوى الجنائية , وإذا رأت النيابة بعد الاطلاع على تقرير هذا الخبير عدم رفع الدعوى الى المحكمة ، فإنها تامر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى (د/احمد فتحى سرور – المرجع السابق –ص487)

عن الخبرة فى مرحلة المحاكمة :

نصت المادة 292 من قانون الإجراءات الجنائية على أن :" للمحكمة سواء من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصوم ان تعين خبيرا واحدا او اكثر فى الدعوى .

ونصت المادة 293على ان : " للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تأمر بإعلان الخبراء ليقدموا إيضاحات عن التقارير المقدمة منهم فى التحقيق الابتدائى أو أمام المحكمة " .

ويتبين من هذا النص أن الخبرة فى مرحلة المحاكمة تتجه الى تحقيق غرضين فقد يستدعى الخبير الذى سبق له اداء المأمورية أمام سلطة التحقيق الابتدائى ، لتقديم ايضاحات عن التقرير المقدم منه . أما الغرض الآخر فهو أن يطلب من الخبير أداء مهمة جديدة ، سواء أكان الأمر يتعلق بمسألة سبق بحثها فنيا فى نفس الدعوى أم لم تكن كذلك . والأمر فى كافة الأحوال يخضع لسلطة القاضى التقديرية (د/آمال عثمان – المرجع السابق –ص179) .

تحديد الطبيعة القانونية للخبرة :

استعرضت الدكتورة آمال عبد الرحيم عثمان فى رسالتها النظريات المختلفة فى الطبيعة القانونية للخبرة وسنشير فقط الى الرأى الراجع فقط والذى انتهت فيه الدكتورة امال عثمان الى ان الخبرة اجراء مساعد للقاضى . ونحن نوافقها على ما ذهبت اليه ، نظرا لما استندت اليه من حجة قوية مقنعة : فقد أوضحت ان وظيفة الخبير فى الدعوى الجنائية تشمل اساسا تقدير مسألة معينة متعلقة بشخص أو شئ أو حالة ، إذا تبين للقاضى ان هذا التقدير يحتاج الى معرفة خاصة . ثم خلصت من وراء ذلك الى ان المادة موضوع الخبرة قائمة فعلا فى مجال الدعوى ، وان الاستعانة بالخبير تكون فقط بقصد المساعدة على فهمها وتقديرها على وجه يتفق مع المبادئ العلمية والفنية . وفى ردها على القائلين ان الخبرة وسيلة اثبات لتقدير دليل ،تقول انه مما يتنافى مع قواعد المنطق السليم القول ان هناك وسيلة اثبات غرضها اثبات او تقدير وسيلة اثبات اخرى :-

فإما ان يتعلق الامر بوسيلة اثبات ، واى وسيلة اكتشاف لعناصر غير قائمة اصلا فى الدعوى – وما ان يتجاوز الغرض منها هذا الحد ، فنكون امام وصف اخر . وعلى ذلك ، ولما كانت الخبرة وسيلة لتقدير او فهم او تفسير مسألة ما ثابته فى مجال الدعوى ، فاقرب الى الصحة القول ان الامر يتعلق بإجراء مساعد للقاضى ،حيث انه يختص اصلا بتقدير تلك الوسائل والعناصر المختلفة .

هذا عن الطبيعة القانونية للخبرة .فهى ، كما تبين لنا ، اجراء مساعد للقاضى فى تكوين عقيدته ، اى على وجه ادق استشارة فنية للقاضى فما هى الاحوال التى يتخذ فيها القاضى الجنائى هذا الاجراء ؟ وما مدى التزامه به ؟

لقد سبق لنا أن أشرنا الى التنظيم التشريعى للخبرة فى قانون الاجراءات الجنائية وشهدنا حق المحكمة فى تعيين خبير واحد أو أكثر فى الدعوى وحقها فى استدعاء الخبراء ليقدموا ايضاحات بالجلسة عن التقارير المقدمة منهم فى التحقيق الابتدائى او امام المحكمة . وهذا الحق للمحكمة مستمد من حقها فى ان تأمر ، ولو من تلقاء نفسها ، أثناء نظر الدعوى بتقديم أى دليل تراه لازما لظهور الحقيقية ، وهو مظهر من مظاهر حرية القاضى الجنائى فى تكوين عقيدته (المادة 291 ، 293 اجراءات جنائية) .

وإذا كان ذلك حقا للمحكمة ، فمتى يكون حقا عليها أن تنتدب الخبراء ؟

أن الأصل العام ان القانون لم يعين للمحاكم الجنائية طرقا مخصوصة للاستدلال لابد منها ، فلم يوجب عليها تعيين خبراء لكشف امور وضحت لديها ، بل جعل للقاضى مطلق الحرية فى ان يقرر بنفسه الحقيقة التى ينتفع بها استمداد من الادلة المقدمة فى الدعوى ما دام لقضاءه وجه محتمل ومأخذ صحيح . فله ان يرفض طلب الخبرة اذا ما رأى انه فى غنى عنها مما استخلصه من الوقائع التى تثبت لديه . وكذلك فان محكمة الموضوع ليست ملزمة بالاستعانة بخبير فيما ترى من مشاهدتها انه لايحتاج الى خبرة فنية.

لكن الحاجة الى الخبرة تقوم اذا ثارت اثناء سير الدعوى الجنائية مسألة فنية يتوقف عليها الفصل فى الدعوى ،ولم يكن فى استطاعة القاضى البت برأى فيها لان ذلك يتطلب اختصاصا فنيا لايتوافر لديه . وفى ذلك تقول محكمة النقض انه متى واجهت محكمة الموضوع مسالة فنية بحت ، فإن عليها ان تتخذ ما تراه من وسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الامر فيها . فالمحكمة غير ملزمة بالالتجاء الى اهل الخبرة الا فيما يتعلق بالمسائل الفنية البحتة التى يتعذر عليها ان تشق طريقها فيها.(د/ محمود نجيب حسنى – نقض1976/1/26 – مجموعة احكام النقض ، س27رقم 24 ص113)

ولا يجوز للمحكمة ان تحل نفسها محل الخبير فى مسألة فنية . وقد اكدت محكمة النقض هذا المعنى وبالغت فى تأكيده فى احكام عديدة جاء فى إحداها أنه " أن كان للمحكمة أن تستند فى حكمها إلى الحقائق الثابتة علميا إلا أنه لا يجوز أن تقتصر فى قضاءها على ما جاء بأحد كتب الطب الشرعى متى كان ذلك رأيا عبر بألفاظ تفيد التعميم والاحتمال . وكذلك فإنه على المحكمة متى اوجهت مسألة فنية ان تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الامر فيها " . وأنه " وإن كان لها ان تستند فى حكمها إلى الحقائق الثابتة علميا – إلا أنه لا يحق لها أن تستند فى تنفنيد تلك المسألة الفنية على الاستناد الى ما استخلصة احد علماء الطب الشرعى فى مؤلف له من مجرد رأى عبر عنه بلفظ "ربما" الذى يفيد الاحتمال (نقض 1978/4/13 – مجموعة احكام النقض ، س26رقم 79، ص413، ونقض 1962/4/10 – مجموعة احكام النقض – س12رقم 84-ص336) .

هذا عن التزام المحكمة باستفتاء الخبراء فى المسائل الفنية التى تعرض فى الدعوى الجنائية . وقد انتهينا من قبل الى ان الخبرة اجراء مساعد للقاضى فى تكوين عقيدته ، فلا يبقى سوى القول ان استفتاء الخبير فى المسائل الفنية هو قيد على القاضى فى تكوين عقيدته فى الدعوى الجنائية . واذا كان الاصل أن المحكمة لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث ،

وأنها الخبير الاعلى فى كل ما تستطيع ان تفصل فيه بنفسها أو بالاستعانة بخبير يخضع رايه لتقديرها - الا ان ذلك مشروط بأن تكون المسألة المطروحة ليست من المسئل الفنية البحتة التى لايستطيع المحكمة بنفسها ان تشق طريقها لابداء رأيها فيها . (نقض 1978/4/9 - مجموعة احكام النقض س29رقم 74، ص388) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : فإذا كان الحكم قد استند ، بين ما استند اليه فى ادنة المتهمين ، الى ان المجنى عليه تكلم بعد اصابته وافضى بأسماء الجناة الى الشهود ، وكان الدفاع قد طعن فى صحة رواية هؤلاء الشهود ، ونازع فى قدرة المجنى عليه على التمييز والادراك بعد اصابته - فإنه يتعين على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنيا ،وهو الطبيب الشرعى ، أما وهى لم تفعل،فإن حكمها يكون معيبا لاخلالة بحق الدفاع مما يتعين معة نقضة - نقض 1959/2/17- مجموعة احكام النقض ،س10 رقم 48، ص223)وأنه "متى كان الدفاع عن الطاعن قد تمسك بطلب استكمال التحليل لتعيين فصيلة الحيوانات المنوية ومعرفة ما اذاكانت من فصيلة مادتة أم لا ، وكانت الحقائق العلمية المسلم بها فى الطب الحديث تفيد إمكان تعيين فصيلة الحيوان المنوى - فقد كان متعينا على المحكمة ان تحقق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنيا وهو الطبيب الشرعى أما وهى لم تفعل ، اكتفاء بما قالته من أن فوات مدة طويلة على الحادث لا يمكن معه بحث الفصائل ،

فإنها بذلك تكون قد احلت نفسها محل الخبير فى مسالة فنية بحتة ، ومن ثم يكون حكمها معيبا باخلال بحق الدفاع ؛ مما يتعين معة نقضة والاحالة (نقض 1963/11/26- مجموعة احكام النقض،س14،رقم 152،ص 853)

هل يجوز للمحكمة تعيين خبير لإدراك معانى إشارات الأصم الأبكم ؟

إدراك المحكمة لمعانى إشارات الأصم الأبكم امر موضوعى يرحع اليها وحدها – فلا تعقيب عليها فى ذلك ، لا تثريب إن هى رفضت تعيين خبير ينقل اليها معانى الاشارات التى وجهها المتهم اليها ردا على سؤاله عن الجريمة التى يحاكم من أحب طالما كان باستطاعة المحكمة أن تبين بنفسها معنى هذه الاشارات ، ولم يدع المتهم فى طعنه ان ما فهمته المحكمة مخالف لما اراده من انكار التهمة المنسوبة إليه ، وفضلا عن ذلك فإن حضور محام يتولى الدفاع عن المتهم يكفى فى ذاته لانتظام امور الدفاع عنه وكفالتها – فهو الذى يتبع احراءات المحاكمة ويقدم ما يشاء من اوجه الدفاع التى لم تمنعه المحكمة من ابدائها . ومن ثم لا تلتزم المحكمة بالاستجابة الى طلب تعيين وسيط . (الطعن رقم 1379لسنة 30ق – جلسة 1960/12/19 س11ص918) .

مدى سلطة محكمة الموضوع فى استدعاء الطبيب لمناقشته ؟

من المقرر ان القانون لايلزم المحكمة بأجابة طلب استدعاء الطبيب لمناقشته بل لها ان ترفض هذا الطلب اذا رات انها فى غنى عن رأيه بما استخلصته من الوقائع التى تثبت لديها ، فإذا وضحت الواقعة وكان تحقيق الدفاع غير منتج فى الدعوى فللمحكمة ان تطرحه مع بيان العلة فى اطراحه. (الطعن رقم 489لسنة 31ق – جلسة 1961/6/19س12ص716) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير خبير المقدم لها والفصل فيما يوجه إليه من اعتراضات دون أن تلتزم باستدعاء الخبير لمناقشته مادام أن الواقعة قد أوضحت لديها ولم ترهن من جانبها حاجة إلى اتخاذ هذا الإجراء ، وطالما أن استنادها إلى الرأى الذى إنتهى إليه هو استناد سليم لا يجافى المنطق والقانون فلا تجوز مجادلتها فى ذلك . (الطعن رقم 2260 لسنة 50ق – جلسة 1981/3/2 س32 ص196) . وبأنه " من المقرر أن المحكمة لا تلتزم بإجابة طلب استدعاء الخبير لمناقشته مادامت الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها اتخاذ هذا الاجراء ، ومن ثم فإن النعى على الحكم بدعوى الإخلال بحق الدفاع يضحى غير مقبول . (الطعن رقم 1481 لسنة 40ق – جلسة 1970/11/22 س21 ص1124) .

وبأنه " عدم التزام محكمة الموضوع بطلب استدعاء كبير الأطباء الشرعيين لمناقشته . مادام أن الواقعة قد وضحت لديها أو أن المطلوب تحقيقه غير منتج فى الدعوى . (الطعن رقم 893 لسنة 55ق – جلسة 1985/5/15 س36 ص662) . وبأنه " لا يقبل من الطاعن أن ينعى على المحكمة قعودها عن مناقشة الأطباء أو كبير الأطباء الشرعيين ترجيحا لإحدى التقارير ، طالما أن الثابت من محضر جلسة المحاكمة أنه لم يطلب منها شيئا من ذلك ولم تر المحكمة من جانبها محلا له اطمئنانا منها إلى التقرير الطبى الشرعى . (الطعن رقن 1924 لسنة 37ق – جلسة 1967/11/27 س18 ص1191) .

ومن المتفق عليه أنه ليس بلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى الذى أخذت به المحكمة غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق :

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أنه على المحكمة متى واجهت مسألة فنية بحتة ان تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الامر فيها . ولما كان الطاعن .حسبما هو مثبت بمحضرجلسة المحاكمة وعلى ما حصله الحكم المطعون فيه قد نازع فى سب وفاة المجنى عليه وفى قيام رابطة السببية بين الوفاة وفعل الطاعن ، وهو ما يتضمن فى ذاته المطالبة الجازمة باستجلاء حقيقة ذلك السبب بالرجوع الى اهل الخبرة ، وكان الطبيب الشرعى وأن أورد بتقريره رأيا بأن المشاجرة وما صحبها من التعدى وما ينشأ عنها من انفعال نفسانى قد مهدت وعجلت حصول نوبة الهبوط الحاد بالقلب أدت الى وفاة المجنى عليه ،

فإنه قد انتهى الى امكان حصول الوفاة ذاتيا دون مؤثر خارجى بسبب الحالة المرضية المزمنة المتقدمة بالقلب والشرايين التاجية التى كان المجنى عليه مصاب بها حال حياته والتى كان من شأنها احداث نوبات الهبوط السريع بالقلب – دون أن يرجح أحد الرأيين على الآخر ، فإن الحكم المطعون فيه إذ ذهب فى قضائه الى أن التعدى وما نشأ عنه انفعال نفسانى كان سببا مهد وعجل بحصول الهبوط الحاد السريع بقلب المجنى عليه الذى أدى الى وفاته - دون أن يتبين سنده فى الأخذ بهذا الرأى دون الرأى الآخر الذى اورده الطبيب الشرعى فى تقريره ودون أن يعنى بتحقيق دفاع الطاعن الجوهرى عن طريق المختص فنيا ، فإنه يكون مشوبا بالقصور والاخلال بحق الدفاع (الطعن رقم 303لسنة 38ق – جلسة 1968/5/13 س19ص546) . وبأنه " من المقرر إنه ليس بلازم أن تتطابق أقوال الشاهد – أو اعترافات المتهم – ومضمون الدليل الفنى على الحقيقة التى وصلت إليها المحكمة بجميع تفاصيلها على وجه دقيق بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع جوهر الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة . (الطعن رقم 580 لسنة 48ق – جلسة 1978/12/11 س29 ص916) . وبأنه " ليس بلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق . ولما كان الحكم قد عرض لما دفع به الطاعن من قيام التعارض بين الدليلين القولى والفنى وأطرحه

بما جاء فى التقرير الطبى من أن إصابة المجنى عليه لا يتعذر معه إصابة هذا الأخير فى يسار رأسه ، فإن النعى على الحكم فى هذا الشأن ينحل إلى جدل موضوعى فى تقدير الأدلة مما لا تجوز مجادلة محكمة الموضوع فيه أمام محكمة النقض . (الطعن رقم 1817 لسنة 44ق – جلسة 1975/1/20 س26 ص72) . وبأنه " من المقرر أنه ليس بلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع جوهر الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق " (الطعن رقم 877 لسنة 49ق جلسة 1980/2/7 س31 ص200) . وبأنه " تطابق اعتراف المتهم ومضمون الدليل الفنى مع الحقيقة التى وصلت إليها المحكمة بجميع تفاصيلها . غير لازم . كفاية أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق وجود إصابة بالمجنى عليه بخلفية الرأس رغم حدوث الاعتداء عليه أثناؤء نومه على ظهره . جائز . اساس ذلك : إمكانية تحركه وقت الاعتداء عليه . (الطعن رقم 4819 لسنة 62ق – جلسة 1994/2/9) . وبأنه " تطابق أقوال الشهود مع مضمون الدليل الفنى – غير لازم .كفاية أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق . (الطعن رقم 4121 لسنة 57ق – جلسة 1988/1/19 س39 ص181) .

مفتش الصحة يعد من أهل الخبرة المختصين فنيا بإبداء الرأى فيما تصدى له :

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن استناد الحكم إلى تقرير مفتش الصحة لا يقدح فى تدليله على ما انتهى إليه لأن مفتش الصحة يعتبر من أهل الخبرة المختصين فنيا بإبداء الرأى فيما تصدى له ,اثبته ومنازعة الطاعن فى تعويل الحكم على هذا التقرير دون التقرير الطبى الشرعى ينطوى على مجادلة لا تجوز اثارتها امام محكمة النقض فيما لمحكمة الموضوع من حق فى المفاصلة بين تقارير الخبراء والأخذ منها بما تراه وإطراح ما عداه وإذ أن ذلك يتعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ولا معقب عليها فى ذلك . (الطعن رقم 5611 لسنة 53ق – جلسة 1984/1/3) وبأنه " لا محل للقول بضرورة توقيع الكشف الطبى على المصابين بمعرفة الطبيب الشرعى ذلك أن مفتش الصحة يعتبر من أهل الخبرة المختصين فنيا بإبداء الرأى فيما تصدى له واثبته لأن القانون لا يوجب أن يكون توقيع الكشف الطبى وإثبات إصابات المصابين نتيجة لتقرير طبى شرعى دون تقرير من مفتش الصحة حيث يغنى الأخير فى هذا المقام . (الطعن رقم 680 لسنة 46ق – جلسة 1977/2/21 س28) . وبأنه " يعتبر مفتش الصحة من أهل الخبرة المختصين فنيا بإبداء الرأى . ومن ثم فإن استناد الحكم إلى تقريره بناء على الكشف الظاهرى فى إثبات سبب الوفاة دون الصفة التشريحية بمعرفة الطبيب الشرعى لا يقدح فى تدليله فى هذا الصدد. (الطعن رقم 1981 لسنة 38ق – جلسة 1968/1/22 س19 ص94) .

يجب على المحكمة فى حالة استنادها الى حكم الإدانة على تقرير الخبير دون أن تتعرض لأساليب التقرير أو ترد على طلب مناقشة الخبير لما ذهب إليه يعد قصور :

وقد قضت محكمة النقض بأن : تقدير حالة المتهم العقلية . موضوعى . على المحكمة إجابة طلب ندب خبير للبت فى هذه الحالة . أن لم تفعل عليها بيان أسس الرفض . مخالفة ذلك اخلال يحق الدفاع . (الطعن رقم 166 لسنة 47ق – جلسة 1977/5/22 س28 ص242) . وبأنه " استناد حكم الإدانة إلى تقرير الخبير . دون أن يعرض لأسانيد التقرير أو يرد على طلب مناقشة الخبير فى أسس تقريره . قصور . (الطعن رقم 8106 لسنة 54ق – جلسة 1985/1/7 س36 ص62) .

لا يعيب الحكم عدم إيراده نص تقرير الخبير بكامل أجزائه :

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أنه لا يعيب الحكم عدم إيراده نص تقرير الخبير بكامل أجزائه . وكان الحكم المطعون فيه قد نقل عن التقرير الطبى الشرعى ما خلاصته أن اصابات المجنى عليها نشأت عن أعيرة نارية معمرة بمقذوفات مفردة ، يتعذر بيان نوعها لعدم استقرارها فى الجسم ، أطلقت على المجنى عليهما وفق التصوير الوارد بأقوالهما فأصابت أولهما فى الظهر ويسار العنق ، واصابت الثانى فى الفخدين ، وكان ذلك كافيا فى بيان مؤدى الدليل المستمد من التقرير الطبى ، وفى إيضاح تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ، فإن منعى الطاعن فى هذا الشأن يكون على غير اساس . (الطعن رقم 1858 لسنة 53ق – جلسة 1983/11/22) .

مسألة فنية تتوقف على رأى أهل الخبرة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الثابت من التقرير الطبى الذى أثبت أن إصابة المجنى عليه – وهى الإصابة القاتلة – يمكن أن تحدث من المسدس المضبوط قد خلا مما يدل على أن الطبيب الشرعى كان عندما أبدى هذا الرأى على بينة من مسافة الإطلاق بحيث لا يمكن القول بأن هذا المسافة كانت فى تقديره عندما انتهى إلى إمكان حصول الإصابة القاتلة من المسدس المضبوط ، فإن ما أورده الحكم عن رأى الطبيب الشرعى لا يصلح بصورته سندا لرفض دفاع المتهم المبتنى على أن الإصابة القاتلة لا تحدث من هذا المسدس من مثل المسافة التى كانت بينه وبين المجنى عليه عند إصابته ، والقطع فى هذه المسألة الفنية البحث متوقف على استطلاع رأى أهل الخبرة . (الطعن رقم 348 لسنة 30ق – جلسة 1960/11/29 س11 ص854) .

يجب على الخبير أن يحلف يمينا أمام قاضى التحقيق :

وقد قضت محكمة النقض بأن : وجوب أن يحلف الخبير يمينا امام قاضى التحقيق والمادة 86 اجراءات سماع شهادة الخبير أمام المحكمة بعد حلف اليمين تعد تقريرا فنيا يتناول كل ما قام به من اعمال لا يعيب الحكم الأخذ بتقرير اللجنة مادام اعضاؤها مثلوا أمامها وحلف كل منهم يمينا قبل سؤاله بشأن ما أجراه من أعمال الخبرة . (الطعن رقم 4739 لسنة 65ق – جلسة 1997/5/15) .

وبأنه " من أدى يمينا عند مباشرته لوظيفته يغنى عن تحليفه فى كل قضية يحضر فيها أمام المحاكم . وإذن فإنه لا يعيب الحكم أن يكون الطبيب الشرعى قد أدلى بشهادته أمام المحكمة دون حلف اليمين . (الطعن رقم 565 لسنة 24ق – جلسة 1954/6/22)

حالة عدم حلف الخبير اليمين :

فقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان يبين من الاطلاع على الأوراق أن الطبيب الشرعى مثل أمام المحكمة بوصفه خبيرا لا شاهدا ، فإنه لا يكون هناك محل لحلفه اليمين اكتفاء باليمين التى حلفها تنفيذا لقانون الخبراء . (الطعن رقم 1003 لسنة 22ق – جلسة 1950/12/1) .

حالات عدم ندب المحكمة للخبير :

فقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن المحكمة لا تلزم بإجابة طلب ندب خبير فى الدعوى مادامت الواقعة وضحت لديها ولم تر هى من جانبها اتخاذ هذا الإجراء .(الطعن رقم 7225 لسنة 54ق – جلسة 1985/3/19) وبأنه " من المقرر أن محكمة الموضوع لا تلتزم بإجابة طلب ندب خبير فى الدعوى مادامت الواقعة قد وضحت لديها ومادام فى مقدورها أن تشق طريقها فى المسألة المطروحة عليها . (الطعن رقم 1526 لسنة 39ق – جلسة 1969/12/15 س20 ص140) .

وبأنه " متى كانت المحكمة قد رأت وهى تقدر الوقائع المعروضة عليها فى حدود حقها أن ماطلبه الدفاع من إحالة موكله إلى مستشفى الأمراض العقلية لفحص قواه العقلية أو السماح له بتقديم تقرير استشارى – لا يستند إلى اساس جدى للأسباب السائغة التى أوردتها ، فإنها لا تكون فى حاجة إلى أن تستعين برأى طبيب فى الأمراض العقلية أو النفسية فى أمر تبينته من عناصر الدعوى وما باشرته بنفسها من الاجراءات بالجلسة . (الطعن رقم 40 لسنة 28ق – جلسة 1958/4/8 س9 ص275) . وبأنه " ليست المحكمة ملزمة بإجابة الدفاع إلى طلبه ندب خبير لإبداء الرأى فى حالة المتهم العقلية مادامت قد رأت أنها فى غير حاجة للاستعانة برايه فى أمر تبينته من عناصر الدعوى وما بوشر فيها من تحقيقات . (الطعن رقم 1677 لسنة 31ق – جلسة 1962/4/10 س13 ص332) . وبأنه " المحكمة بحسب الأصل غير مقيدة بندب خبير إذا هى رأت فى الأدلة المقدمة فى الدعوى ما يكفى للفصل فيها . ولما كانت الأدلة التى أوردها الحكم بما له من سلطة موضوعية تنبئ بذاتها وبطريقة لا تدع مجالا للشك فى أن الطاعن أعد مسكنه للدعارة . ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى شأن رفض طلب ندب الطبيب الشرعى لإثبات العجز الجنسى لدى الشاهد لا يكون له محل . (الطعن رقم 1830 لسنة 34ق – جلسة 1965/1/11 س16 ص50) . وبأنه " عدم التزام المحكمة بندب خبير مادامت قد رأت فى الأدلة المقدمة فى الدعوى ما يكفى للفصل فيها دون حاجة إلى ندبه . (الطعن رقم 5453 لسنة 57ق جلسة 1988/3/3 س39 ص377) .

وبأنه " المحكمة غير ملزمة باجابة الدفاع الى مايطلبه من اعادة الاوراق الى كبير الاطباء الشرعيين مادام ان الواقعة قد وضحت لديها ولم ترهى من جانبها حاجة لاتخاذ هذا الاجراء لاسيما وان التقرير المقدم فى الدعوى صادر من مكتب كبير الاطباء الشرعيين منسوب اليه وان وقعه احد معاونية ايا كانت درجته فى سلم الوظيفة . (الطعن رقم 964لسنة 39ق جلسة 1969/10/13س20ص1050) وبأنه " من المقرر أن لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها وهى لا تلتزم بندب خبير آخر مادامت الواقعة قد وضحت لديها ، ولم تر هى من جانبها اتخاذ هذا الاجراء ، وإذ كانت المحكمة قد اطمأنت إلى تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير للأسباب السائغة التى أوردتها ، فإن النعى عليها بالإخلال بحق الدفاع بقالة التفاتها عن طلب الطاعن إعادة إجراء المضاهاة لا يكون مقبولا ، ولا يعدو ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض . (الطعن رقم 388 لسنة 43ق – جلسة 1973/11/4 س24 ص897) . وبأنه " لا تلتزم محكمة الموضوع بإجابة طلب ندب خبير فى الدعوى مادامت الواقعة قد وضحت لديها ، ومادام فى مقدورها أن تشق طريقها فى مسألة المطروحة عليها . (الطعن رقم 1368 لسنة 35ق – جلسة 1966/2/8 س17 ص175) . وبأنه " لا تلتزم المحكمة بإجابة طلب الدفاع إعادة تقرير قسم ابحاث التزييف والتزوير إلى كبير الأطباء الشرعيين مادام أن الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها أتخاذ هذا الاجراء . (الطعن رقم 125 لسنة 36ق – جلسة 1966/3/28 س17 ص362) .

لمأمورى الضبط القضائى أن يستعينوا بأهل الخبرة أثناء جمع الاستدلالات:

وقد قضت محكمة النقض بأن : تخول المادة 29 من قانون الإجراءات الجنائية لمأمورى الضبط أن يستعينوا أثناء حمع الاستدلالات بأهل الخبرة ويطلبوا رأيهم شفهيا أو بالكتابة ، ومن ثم فإن إجراء الإستعانة بأهل الخبرة الذى قام به مأمور الضبط القضائى يعتبر من إجراءات الاستدلال التى لا يسرى عليها قيد الطلب الوارد بالمادة الرابعة من القانون رقم 92 لسنة 1964 . (الطعن رقم 2260 لسنة 38ق – جلسة 1969/6/2 س20 ص795) .

المضـــاهاة :

الملاحظ أن المشرع لم ينظم المضاهاة فى قانون الإجراءات الجنائية أو فى قانون المرافعات المدنية والتجارية فى نصوص آمرة يترتب على مخالفتها البطلان والمحكمة غير ملزمة قانونا بأن تعين خبيرا للمضاهاة فى دعاوى التزوير طالما أن التزوير ثابتا لديها من شاهدتها هى أو مما يكون فى الدعوى من أدلة أخرى .

وقد قضت محكمة النقض بأن : كانت المحكمة قد اطمأنت إلى ما تضمنه تقرير قسم أبحاث التزييف لتزوير المقدم فى الدعوى ، فإنه لا يصح أن يعاب عليها عدم إجابتها الطاعن إلى طلب إعادة إجراء المضاهاة مادامت الواقعة قد وضحت إذ بها ولم تر من جانبها ضرورة لهذا الإجراء ، لما هو مقرر من أن تنشر آراء الخبراء

والفصل فيما يوجه إليها من اعتراضات مرجعة إلى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها ، دون أن تلتزم بندب خبير آخر ولا بإعادة المهمة إلى ذات الخبير مادام اسنادها فى الرأى الذى انتهت إليه هو استناد سليم لا يجافى المنطق والقانون . (الطعن رقم 3608 لسنة 50ق – جلسة 1981/5/17) . وبأنه " إن المحكمة غير ملزمة قانونا بأن تعين خبيرا للمضاهاة فى دعاوى التزوير متى كان التزوير ثابتا لديها من شاهدتها هى أو مما يكون فى الدعوى من أدلة أخرى " (الطعن رقم 1205 لسنة 12ق جلسة 1942/5/4) . وبأنه " لم ينظم المشرع – سواء فى قانون الاجراءات الجنائية أو فى قانون المرفعات المدنية والتجارية – المضاهاة فى نصوص آمرة يترتب على مخالفتها البطلان . (الطعن رقم 731 لسنة 36ق – جلسة 1966/6/13 س17 ص794) . وبأنه " الخطأ فى الاسناد الذى لا يؤثر فى منطق الحكم . لا يعيبه . خطأ الحكم فيما نقله من تقرير المضاهاه من أن أرقام الموتور والشاسيه مزورة حالة أن التقرير خلا من الإشارة إليهما . لا جدوى من النعى به " (الطعن رقم 42 لسنة 58ق – جلسة 1988/4/14 س39 ص607) . وبأنه " لم يجعل القانون لإثبات التقليد أو التزوير طريقا خاصا فليس يشترط لإجراء المضاهاة ان يكون المتهم معترفا بالبصمة المأخوذة من اللحوم المضبوطة بمحله أو البصمة الصحيحة للختم المقلد مادامت المحكمة قد اطمأنت من الأدلة السائغة التى أوردتها إلى ثبوت الجريمة فى حقه " (الطعن رقم 403 لسنة 26ق - جلسة 1956/5/14 س7 ص715) .

وبأنه " لم يفرض القانون طريقا معينا تجرى عليه المضاهاة إلا ما تناوله الشارع فى بعض نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية وقصد به مجرد الإرشاد والتوجيه دون أن يفرض ذلك فرضا تستوجب مخالفته البطلان " (الطعن رقم 121 لسنة 30ق جلسة 1960/6/13 س11 ص552 ، والطعن رقم 762 لسنة 29ق جلسة 1959/11/17) . وبأنه " لم تنظم المضاهاة – سواء فى قانون الاجراءات الجنائية او فى قانون المرافعات المدنية والتجارية – فى نصوص امرة يترتب البطلان على مخالفتها، ومن ثم يكون اعتماد الحكم على نتيجة المضاهاة التى اجراها خبير الخطوط بين استكتاب المجنى عليها الذى ثم امام الموثق القضائى بدولة اجنبية وبين التوقيع المنسوب اليها على الاوراق المزورة – صحيحا ولامخالفة فيه للقانون ، مادامت المحكمة قد اطمأنت الى صحة صدور التوقيع على ورقة من المجنى عليه امام الموثق القضائى" (الطعن رقم 1544لسنة 30ق – جلسة 1960/12/11س11ص891) . وبأنه " أن العبرة فى المسائل الجنائية انما تكون بإقتناع قاضى الموضوع بأن اجراءا من الاجراءات يصح او لايصح ان يتخذ اساسا لكشف الحقيقة ومادام هذا الاساس الذى اعتمد عليه القاضى لاينافى حكما من أحكام القانون فهو فى حل من الاعتماد عليه خصوصا اذا كانت الظروف قد حالت بين القاضى وبين المسائل الاخرى التى كان يصح الاعتماد عليها فى الاحوال العادية فإذا اتخذ خبير من الصور الشمسية للمستندات المفقودة اساسا للمضاهاة ورات المحكمة انهذه الصور تصلح اساسا لها وان تلك المضاهاة تنتج حقا النتيجة التى انتهى اليها الخبير والتى تجعل المحكمة تثق ثقة تامة قرره فلا حرج على المحكمة فى ذلك.

(الطعن رقم 203لسنة 4ق – جلسة 1935/3/4). وبأنه " متى كان كتاب مدير عام مصلحة تحقيق الشخصية قد افصح عن ان بصمات راحة اليد ذات حجية مطلقة فى تحقيق الشخصية كبصمات الاصابع تماما لأنها تستند الى نفس الأسس العلمية التى تقوم عليها بصمات الأصابع ، فتختلف بصمات راحة اليد بإختلاف الاشخاص ولايمكن ان تتطابق ما لم تكن لشخص واحد ،فإن ما جنح إليه الطاعن من تفرقة بين الدليل المستمد من بصمة اصبع وذلك المستمد من بصمة راحة اليد او جزء منها وإطلاق حجية الاثبات فى الاولى وحسرها عن الآخر إنما هى تفرقة لا تستند الى سند علمى أو أساس فنى ، ويكون الحكم المطعون فيه قد اصاب فى أخذه بهذه الحقيقة العلمية وفى الاستناد الى ماجاء بتقرير فحص البصمات من أن أثر بصمة راحة اليد المرفوعة من على الخزانة ينطبق تمام الانطباق على بصمة راحة اليد اليمنى للطاعن لتوافر النقط المميزة بالبصمة المرفوعة ومطابقتها لنظائرها ببصمة راحة اليد اليمنى للطاعن . (الطعن رقم 433لسنة 37ق- جلسة 1967/4/17 س18ص518) . وبأنه " طلب مضاهاة الخط الذى لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة او اثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود ، بل المقصود بة اثارة الشبهة فى ادلة الثبوت اطمأنت اليها المحكمة طبقا للتصوير الذى اخذت بة لا يعدو ان يكون دفاعا موضوعيا لاتلتزم المحكمة باجابتة ولا يلتزم منها ردا صريحا ، بل يكفى ان يكون الرد علية مستفادا من الحكم بالادانة .(الطعن رقم 1591لسنة 37ق- جلسة 1967/11/20س18ص1122) .

وبأنه " الأصل أن المضاهاة لم تنظم سواء فى قانون الاجراءات الجنائية او فى قانون المرافعات المدنية بنصوص امرة يترتب البطلان على مخالفتها ، اذ العبرة فى المسائل الجنائية انما تكون بإقتناع القاضى بأن اجراء من الاجراءات يصح او لايصح ان يتخذ اساسا لكشف الحقيقة ، وللمحكمة ان تكون عقيدتها فى ذلك بكافة طرق الاثبات غير مقيدة بقواعد الاثبات فى القانون المدنى فيحق لها ان تأخذ بالصورة الفوتوغرافية ، كدليل فى الدعى اذا مااطمأنت الى مطابقتها للاصل . واذا كانت المحكمة قد رأت ان الاوراق التى اتخذها الخبير الاستشارى اساسا للمضاهاة عليها هى الأوراق تصلح لذلك واطمأنت إلى صحة المضاهاة عليها فلا يقبل من الطاعن ان يعود الى مجادلتها فيما خلصت اليه من ذلك.(الطعن رقم 633لسنة 46ق – جلسة 1976/11/7س27ص848).

وبأنه " لم ينظم المشرع المضاهاة ، سواء فى قانون الاجراءات او فى قانون المرافعات ، بنصوص امرة يترتب البطلان على مخافتها ، اذ العبرة فى المسائل الجنائية انما تكون بإقتناع القاضى بأن اجراء من الاجراءات يصح او لايصح ان يتخذ اساسا لكشف الحقيقة . واذا كانت المحكمة قد رات ان اوراق الاستكتاب التى اتخذها الخبير اساسا للمضاهاة هى اوراق تؤدى هذا الغرض ، وان المضاهاة التى تمت كانت صحيحة واطمأنت اليها المحكمة ، فلا يقبل من الطاعنين العودة الى مجادلتها فيما خلصت اليه من ذلك. ولاتثريب على المحكمة ان هى اعتمدت فى تكوين عقيدتها على تقرير الخبير المقدم فى الدعوى المدنية التى انتهت بالحكم برد وبطلان المحرر موضوع الجريمة ،

طالما ان هذا التقرير كان مطروحا بالجلسة ودارت عليه المرافعة. واذا كان الطاعنان او المدافعان عنهما لم يطلبا تحقيق اجراء معين فى خصوص عملية المضاهاة فلا يقبل منهما النعى على الحكم المطعون فيه بقالة الاخلال بالدفاع " (الطعن رقم 3422لسنة 31ق – جلسة 1962/6/11س13ص524) .

لا يحق للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير الفنى فى مسألة فنية :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يجوز للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير الفنى فى مسألة فنية – فإذا كان الحكم قد استند – بين ما استند إليه – فى إدانة المتهمين إلى أن المجنى عليه قد تكلم بعد إصابته وأفضى بأسماء الجناة إلى الشهود ، وكان الدفاع قد طعن فى صحة رواية هؤلاء الشهود ونازع فى قدرة المجنى عليه على التمييز والإدراك بعد إصابته ، فإنه كان يتعين على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنيا – وهو الطبيب الشرعى – أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيبا لإخلاله بحق الدفاع مما يتعين معه نقضه . (الطعن رقم 1986 لسنة 28ق – جلسة 1959/2/17 س10 ص223) . وبأنه " من المقرر أنه متى واجهت المحكمة مسألة فنية . فإن عليها أن تتخذ ما تراه من وسائل لتحقيقها بلوغا إلى غاية الأمر فيها ، وأنه وإن كان لها أن تستند فى حكمها إلى الحقائق الثابتة علميا ، إلا أنه لا يحق لها أن تقتصر فى تفنيد تلك المسألة إلى ما قد يختلف الرأى فيه . وإذ كان ما تقدم ،

وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى أن قائد السيارة الحريص يمكنه التحكم فى عجلة القيادة وتلافى وقوع أى حادث بسبب انفجار إحدى اطارات السيارة ، دون أن يبين سند هذا الرأى فى هذه المسألة الفنية وكانت المحكمة قد أرجعت خطأ الطاعن إلى هذه المسائل الفنية التى تصدى لها دون الاستعانة بخبير ، فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور . (الطعن رقم 1331 لسنة 40ق جلسة 1970/10/25 س21 ص997) . وبأنه " من المقرر أنه متى واجهت المحكمة مسألة فنية بحته ، كان عليها أن تتخذ ما تراه من وسائل لتحقيقها بلوغا إلى غاية الأمر فيها ، وأنه متى تعرضت لرأى الخبير الفنى فإنه يتعين عليها أن تستند فى تقيده إلى أسباب فنية تحمله ، وهى لا تستطيع أن تحل فى ذلك محل الخبير فيها " (الطعن رقم 1934 لسنة 37ق – جلسة 1968/1/8 س19 ص34) . وبأنه " لا تلتزم المحكمة بالالتجاء إلى أهل الخبرة إلا فيما يتعلق بالمسائل الفنية البحته التى يتعذر عليها أن تشق طريقها فيها . (الطعن رقم 486 لسنة 34ق جلسة 1964/6/29 س15 ص516) . وبأنه " من المقرر فى قضاء النقض انه متى واجهت المحكمة مسألة فنية بحثة كان عليها أن تتخذ ما تراه من وسائل لتحقيقها بلوغا لى غاية الامر فيها وذلك بالاستعانة بأهل الخبرة. (الطعن رقم 210 لسنة 39ق جلسة 1969/6/2 س20 ص828) .

وبأنه " لما كان ما أورده الحكم المطعون فيه تبريرا لإطراحه أقوال المجنى عليه شاهد الإثبات فى الدعوى . قد قام على القطع فى مسألة فنية بحتة هى ضرورة أن تكون الإصابة الناتجة عن الضرب بسن الفأس قطعية وليست راضية كما جاء فى التقرير الطبى الشرعى وهو أمر لا يسوغ للمحكمة أن تشق طريقها إليه بنفسها لتبدى الرأى فيه لما يحتاجه ذلك من دراية فنية ليست من العلم العام . (الطعن رقم 7570 لسنة 54ق – جلسة 1985/4/2) .

يجوز لعضو النيابة بصفته رئيس الضبطية القضائية فى إجراء التحقيق الاستعانة بأهل الخبرة دون حلف يمين :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لعضو النيابة كرئيس للضبطية القضائية وصاحب الحق فى إجراء التحقيق الاستعانة بأهل الخبرة دون حلف يمين . أساس ذلك . (الطعن رقم 7217 لسنة 54ق جلسة 1985/3/17 س36 ص409) . وبأنه " حق عضو النيابة فى الاستعانة بأهل الخبرة وطلب رأيهم شفاهة أو كتابة بغير حلف يمين . أساس ذلك ؟ (الطعن رقم 4346 لسنة 57ق جلسة 1988/2/3 س39 ص247) .

من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تجزم بما لم يجزم به الخبير فى تقريره متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لها . (الطعن رقم 1606 لسنة 53ق – جلسة 1983/11/8) :

وقد قضت محكمة النقض بأن : حق محكمة الموضوع أن تجزم بما لا يجزم به الخبير . حد ذلك . (الطعن رقم 893 لسنة 55ق – جلسة 1985/5/15 س36 ص662) وبأنه " حق محكمة الموضوع فى الجزم بما لم يجزم بة الخبير . (الطعن رقم 22427لسنة 59 ق- جلسة 1990/2/6 س41 ص312 ، الطعن رقم 28486 لسنة 59ق – جلسة 1990/11/19 س41 ص1037) وبأنه " إذا كانت تقارير الأطباء عن العاهة المتخلفة بالمجنى عليه قد تضمنت أنه أصيب يوم الحادث بالضرب الذى نشأت عنه العاهة ، ومع هذا ورد بها أن ذلك هو على سبيل الترجيح لا على سبيل الجزم ، فلا تثريب على المحكمة إذا هى جزمت بصحة ما رجحه الأطباء على اعتبار أنه هو الذى يتفق مع وقائع الدعوى وأدلتها المطروحة عليها . ولا يصح أن ينعى عليها أنها أقامت قضائها على الاحتمال والظن لا على اليقين والجزم . وكذلك لا تثريب عليها إذا هى لم تستدع الأطباء مادام المتهم بطلب ذلك إليها ، ومادامت هى قد رأت بعد ما استبانته من تقاريرهم أنه ليس هناك من فائدة لسماعهم بالجلسة " (الطعن رقم 1376 لسنة 13ق جلسة 1943/5/31) . وبأنه " إذا كان الطبيب الشرعى لم يجزم فى تقريره بأن الإصابة حصلت فى وقت الحادث فذلك لا يمنع محكمة الموضوع مع اعتمادها فى حكمها على رأى الطبيب أن تقرر أن الإصابة حصلت فى ذلك الوقت متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها . (الطعن رقم 1595 لسنة 14ق جلسة 1944/11/20) .

وبأنه " لمحكمة الموضوع سلطة الجزم بما لم يجزم به الخبير فى تقريره متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها " (الطعن رقم 1776 لسنة 31ق – جلسة 1962/4/16 س13 ص352) . وبأنه " للمحكمة بوصفها الخبير الأعلى أن تجزم بصحة ما رجحه الخبير الفنى فى تقريره ، متى كانت وقائع الدعوى وأدلتها قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها " (الطعن رقم 15 لسنة 33ق – جلسة1963/10/14 س14 ص603) . وبأنه " لمحكمة الموضوع أن تجزم بما لم يجزم به الطبيب الشرعى فى تقريره متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندما أكدته لديها ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن من قصور التقرير الطبى عن تحديد الزمن الذى تم فيه استعمال المجنى عليهم لا يكون سديدا " (الطعن رقم 409 لسنة 42ق جلسة 1972/5/29 س23 ص839) .

الطلب الجازم الذى تلتزم المحكمة بإجابته :

فقد قضت محكمة النقض بأن : طلب الدفاع فى ختام مرافعته البراءة أصليا واحتياطيا ندب خبير محاسبى لتحقيق واقعة الإختلاس . طلب جازم تلتزم المحكمة بإجابته إذا لم تنته إلى البراءة . (الطعن رقم 890 لسنة 55ق – جلسة 1985/5/16 س26 ص699) . وبأنه " قضاء الإدانة . وجوب بنائه على الجزم واليقين . (الطعن رقم 1725 لسنة 55ق – جلسة 1985/10/10 س36 ص840) .

وعند ندب المحكمة للخبير فلا يعنى ذلك أن يسلب من المحكمة سلطتها فى تقدير وقائع الدعوى وأدلتها :

وقد قضت محكمة النقض بأن : ندب خبير - بقاء سلطات المحكمة فى تقدير أدلة الثبوت ندب خبير فى الدعوى لا يسلب المحكمة سلطتها فى تقدير وقائعها وما قام فيها من أدلة الثبوت . (الطعن رقم 1429 لسنة 36ق جلسة 1966/10/17 س17 ص971) .

يجب أن يكون طلب مناقشة الخبير غير مجهل :

فقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الثابت من مطالعة محاضر الجلسات المحاكمتين الابتدائية والاستئنافية أن المدافع عن الطاعن وأن طلب من المحكمة الاستئنافية مناقشة الطبيب الشرعى وتقديم تقرير استشارى ، إلا أنه لم يبين سبب مناقشة الطبيب الشرعى أو الاعتراضات الموجهة إلى تقريره وأوجه النقض فيه . ومن ثم فإن الطلب على هذه الصورة يكون قد ورد مجهلا بحيث لا يبين منه أن للمناقشة أثرا منتجا فى الدعوى ، ومادامت المحكمة قد اطمأنت إلى تقرير خبير مصلحة الطب الشرعى للأسانيد الفنية التى بنى عليها ، فلا تثريب عليها أن هى التفتت عن إجابة طلب مناقشته أو ندب خبير آخر فى الدعوى. (الطعن رقم 1762 لسنة 39ق جلسة 1970/2/1 س21 ص210)

الدفع بقدم الإصابة يعد دفعا فى مسألة فنية :

فقد قضت محكمة النقض بأن : يعد الدفع بقدم الإصابة من المسائل الفنية البحث التى لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقها إليها بنفسها لإبداء الرأى فيها ، مما يتعين عليها أن تتخذ ما تراه من وسائل لتحقيقها بلوغا إلى غاية الأمر فيها . (الطعن رقم 633 لسنة 38ق جلسة 1968/5/27 س19 ص600).

ماهية المرض العقلى الذى بموجبه تنعدم به المسئولية :

فقد قضت محكمة النقض بأن : المرض العقلى الذى تنعدم به المسئولية قانونا وفق المادة 62 عقوبات هو الذى من شأنه أن يعدم الشعور والإدراك . سائر الأحوال النفسية التى لا تفقد الشخص شعوره وإدراكه لا تعد سببا لإنعدام المسئولية . المحكمة غير ملزمة بندب خبير فى الدعوى تحديدا لمدى تأثير مرض الطاعنة على مسئوليتها الجنائية بعد أن أوضحت لها الدعوى . تقدير حالة المتهمة العقلية من الأمور الموضوعية التى تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها مادامت تقيم تقديرها على أسباب سائغة . المحكمة لا تلتزم بالالتجاء إلى أهل الخبرة إلا فيما يتعلق بالمسائل الفنية البحتة التى يتعذر عليها أن تشق طريقها فيها (الطعن رقم 884 لسنة 55ق – جلسة 1985/5/9 س36 ص631) .

لا يجوز الدفع بإثارة التعارض بين الدليلين القولى والفنى لأول مرة أمام محكمة النقض

فقد قضت محكمة النقض بأن : كفاية أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق . إثارة التعارض بين الدليلين القولى والفنى لأول مرة أمام محكمة النقض . غير مقبول . (الطعن رقم 2353 لسنة 55ق – جلسة 1985/10/3 س36 ص814) . وبأنه " للمحكمة كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى . عدم التزام المحكمة بإعادة المهمة إلى الخبير أو إعادة مناقشة . مادام استنادها إلى الرأى الذى انتهت إليه لا يجافى العقل والقانون . الجدل الموضوعى فى تقدير الأدلة . عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض" (الطعن رقم 3452 لسنة 58ق – جلسة 1988/12/11 س29 ص1281) .

الدفع الذى يجب على المحكمة الرد عليه :

وقد قضت محكمة النقض بأن : استناد المحكمة إلى تقرير طبيب قام بالتشريح ليس طبيبا شرعيا يحسبانه عنصرا من عناصر الدعوى . عيب . وإن لم تعرض فى حكمها لدفاع الطاعن فى هذا الشأن . مادام أن دفاع ظاهر البطلان (الطعن رقم 398 لسنة 58ق – جلسة 1988/11/1 س39 ص975) .

ما يعد عيبا فى الإجراءات السابقة على المحاكمة :

فقد قضت محكمة النقض بأن : النعى على الحكم استناده إلى تقرير صفة تشريحية بمعرفة أحد الأطباء من غير الأطباء الشرعيين لا يعدو أن يكون تعييبا للإجراءات السابقة على المحاكمة غدم قبوله سببا للطعن بالنقض . (الطعن رقم 398 لسنة 58ق – جلسة 1988/11/1 س39 ص975) .

الدفاع الجوهرى :

المنازعة فى تحديد وقت الوفاة تعد دفاع جوهرى .

وقد قضت محكمة النقض بأن : المنازعة فى تحديد وقت الوفاة . دفاع جوهرى . وجوب تحقيقه عن طريق المختص فنيا . طلب الطاعن تحديد وفاة المجنى عليهما بمعرفة كبير الأطباء الشرعيين لا يعد منازعة فى وقت الوفاة . النعى على الحكم عدم تحقيق ذلك الطلب بمعرفة المختصة فنيا . غير مقبول لا يعيب الحكم سكوته عن الرد على الطلب المجهل الذى لم يفسح مبديه تحديد هدفه منه ومرماه . (الطعن رقم 14596 لسنة 69ق جلسة 1990/10 س41 ص94) .

نفى وقوع الحادث فى المكان الذى وجدت فيه . دفاع جوهرى .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إقامة الطاعن دفاعه على نفى وقوع الحادث فى المكان الذى وجدت فيه جثث المجنى عليهم استنادا إلى ما ثبت من المعاينة من عدم وجود دماء بمكان وقوف السيارة المتواجدين بداخلها وكذا عدم كفاية العثور على كل الطلقات الفارغة المستعملة فى الحادث . موضوعى . استفادة الرد من أدلة الثبوت التى أوردها الحكم . (الطعن رقم 398 لسنة 58ق جلسة 1988/11/1 س39 ص975) .

ج) إصابة المجنى عليه كانت فى مركز الكلام واستحالة تحدثه يعد دفاع جوهرى :

وقد قضت محكمة النقض بأن : تمسك الدفاع عن الطاعن بأن إصابة المجنى عليه كانت فى مركز الكلام واستحالة تحدثه . دفاع جوهرى . يوجب تحقيقه عن طريق المختص فنيا ولو سكت الدفاع عن طلب ذلك . (الطعن رقم 15079 لسنة 59 ق – جلسة 19990/2/8 س41 ص341)

وجوب إيراد الأدلة التى استندت إليها المحكمة :

وقد قضت محكمة النقض بأن: وجوب إيراد الأدلة التى استندت اليها المحكمه وبيان مؤداها مجرد الاكتفاء بالإشارة الى ما تضمنه تقرير الخبير من اصطناع أختام ومطبوعات دون ايراد مضمومنه قصور. (الطعن رقم 4519 ق – جلسه 1988/11 س 39 ص 1001) .

وبأنه " متى كان الظاهر من الحكم قد فهمت التقرير الطبى لفحص السلاح على غير ما يؤدى إليه محصله الذى أثبته فى الحكم واستخلصت منه ما لايؤدى إليه واعتبرته دليلا على الإدانة فإن الحكم يكون فاسد الاستدلال . فإذا كان المستفاد من الحكم أن البندقية وجدت مصداة وأن جهاز اطلاقها يعمل فى عسر تبعا لتصمغ هذه الإجراء بالمادة الصدئة . وأنه لا يشتم من ماسورة هذه البندقية قبل وبعد إجراء التنظيف" اى رائحة البارود محترق " فإن ما قاله الحكم أن البندقية وجدت صالحة للاستعمال لايصلح ردا على ما تمسك به المتهمون من ان البندقية لم تكن مطلقة كما يدل على ذلك الكشف الطبى وأن العلاقة بينها وبين الحادث مقطوعة وكان على الحكومة ان تحقق هذه الواقعة الجوهرية بنفسها وتفصل هى فى ثبوتها لديها.(الطعن رقم 1106لسنة 28ق - جلسة 1958/11/4س9ص886)

المحكمة غير ملزمة بأن تفحص الحساب بنفسها :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لا تلتزم محكمة الموضوع بأن تفحص الحساب بنفسها ، أو أن تناقش الخبير فى النتيجة التى لم تأخذ هى بها ، مادام أنها لم تجد من ظروف الدعوى ، وملابساتها ما يدعو إلى هذا الاجراء . (الطعن رقم 1263 لسنة 30ق – جلسة 1960/11/7 س11 ص764) .

للخبير أن يستعين بغيره من الخبراء على القيام بمأموريته :

فقد قضت محكمة النقض بأن : للطبيب المعين فى التحقيق أن يستعين فى تكوين رأيه بمن يرى الاستعانة به على القيام بمأموريته فإذا كان الطبيب الشرعى الذى ندب فى الدعوى قد استعان بأخصائى للكشف على المجنى عليه وتقدير مدى الإصابة ثم أقر هو هذا التقدير وتبناه ، وأبدى رأيه فى الحادث على ضوئه ، فليس يقدح فى الحكم الذى استند إلى هذا التقدير كون الاخصائى لم يحلف اليمين قبل إبداء رأيه ، على أن الاحتجاج بهذا كان يجب إبداءه أمام محكمة الموضوع كيما تمكن أثارته أمام محكمة النقض . (الطعن رقم 373 لسنة 19ق – جلسة 1949/3/22) . وبأنه " للطبيب المعين فى التحقيق أن يستعين فى تكوين رأيه بمن يرى الاستعانة بهم على القيام بمأموريته فإذا كان الطبيب الشرعى الذى ندب فى الدعوى قد استعان بتقارير أطباء آخرين منهم طبيب أخصائى ثم أقر هذه الآراء وتبناها وأبدى رأيه فى الحادث على ضوئها ، فليس يعيب الحكم الذى يستند إلى هذا التقرير الذى وضعه الطبيب الشرعى كون الأطباء الذين رجع إليهم لم يحلفوا اليمين. (الطعن رقم 1416 لسنة 26ق – جلسة 1957/1/28 س8 ص80) .

التقارير الطبية لا تعد دليلا على نسبة الاتهام للمتهم :

فقد قضت محكمة النقض بأن : التقارير الطبية . لا تنهض فى ذاتها دليلا على نسبة الاتهام إلى المتهم صلاحيتها كدليل يؤيد أقوال الشهود . إتصال وجه الطعن بمحكوم عليه لم يقبل طعنه شكلا . أثره . امتداد أثر الطعن الطعن إليه . (الطعن رقم 24530 لسنة 59ق – جلسة 1990/3/22 س41 ص546)

تكليف المحكمة المتهم بسداد الأمانة :

فقد قضت محكمة النقض بأن : المادة 256 من قانون الإجراءات الجنائية واردة فى الفصل الخاص بالإدعاء بالحقوق المدنية ولا تسرى إلا على الطلبات التى يتقدم بها المدعى بالحقوق المدنية فيما يتعلق بحقوقه المدنية ، أما باقى الخصوم فيحكمهم نص المادة 225 من قانون المرافعات وهو يخول المحكمة تعيين الخصم الذى يكلف إيداع أمانة الخبير ومن ثم فلا على المحكمة إذ هى كلفت الطاعن المتهم سداد الأمانة التى قدرتها . (الطعن رقم 1314 لسنة 34ق – جلسة 1965/1/18 س16 ص69)

مدى جواز مناقشة الخبير للخصوم :

من المقرر أن للخبير مناقشة الخصوم واستجلاء الشهود فى محضر أعماله ، وللمحكمة الأخذ بما انتهى إليه فى تقريره ، وإذ كان ذلك ، وكانت المحكمة قد عولت بصفة أساسية على ما ورد فى تقرير اللجنة الإدارية بعد أن أوردت مقوماته وسردت أسانيده ، فإن النعى عليه فى هذا الخصوص يكون غير سديد . (الطعن رقم 238 لسنة 39ق – جلسة 1969/11/3 س20 ص1212) .

القانون لم يشترط أن يكون الخبير من رجال الضبطية القضائية ويقوم بأداء عمله تحت إشراف أحد:

فقد قضت محكمة النقض بأن : أن قيام الطبيب بإخراج المخدر من المكان الذى أخفاه فيه المتهم المأذون بتفتيشه لا تأثير له على سلامة الإجراءات ، ذلك أن الطبيب إنما قام به بوصفه خبيرا ولا يلزم فى القانون أن يكون الخبير من رجال الضبطية القضائية أو أن يباشر عمله تحت إشراف أحد . (الطعن رقم 122 لسنة 28ق – جلسة 1958/3/17 س9 ص300) .

المحكمة غير ملزمة بتعيين خبير آخر :

إن الأمر فى تقدير رأى الخبرء والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات مما يختص به قاضى الموضوع ، فهو فى هذا غير ملزم بتعين خبير آخر مادام قد استند فى أخذه برأى الخبير الذى اعتمده الى ما لا يجافى المنطق والقانون . وإذن فمتى كانت المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية قد أخذت فى حكمها بتقرير مدير عام مصلحة الأمراض العقلية الذى أحيل إليه الطاعن لمعرفة مدى مسئوليته عن عمله وقت اقتراف الجريمة والذى اثبت فى تقريره أنه خال من أى مرضى عقلى وأنه يعى ما يقول ويعد مسئولا عن عمله وكان الطاعن لم يطلب من المحكمة صراحة ندب خبير آخر أو استدعاء الطبيب الفاحص لمناقشته – فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يكون له محل . (الطعن رقم 1442لسنة 23ق – جلسة 1953/12/7) . وبأنه " الأمر فى تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجة الى تقاريرهم من اعتراضات مرجعة الى قاضى الموضوع ،فهو غير ملزم بتعيين خبير اخر ما دام قد استند فى أخذه براى الخبير الذى اعتمد الى ما لا يجافى المنطق والقانون .(الطعن رقم 479ق- جلسة 1952/2/26) . وبأنه " أن تقدير رأى الخبير والفصل يوجه الى تقريره من اعتراضات والبت فى طلب تعيين خبير آخر – كل ذلك ، يختص به قاضى الموضوع ولامعقب على قوله مادام لم يخالف فى ذلك مقتضى المنطق والقانون ، فإذا كانت المحكمة قد اطمأنت الى تقرير مصحة الطب الشرعى المقدم فى الدعوى ،

ورأت أن الطاعن التى وجهت اليه غير جدية ، فلا تثريب عليها إذا هى رفضت طلب ندب خبير آخر (فى الخطوط) ، مادامت قد عللت هذا الرفض تعليلا مقبولا. (الطعن رقم 438لسنة 14ق – جلسة 1944/5/1) . وبأنه " تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات مرجعه الى محكمة الموضوع ، كما أن ندب خبير فى الدعوى لايسلبها سلطنتها لتقرير الخبير المقدم إليها دون أن تلزم بندب خبير اخر ولاباعادة المهمة الى ذات الخبير مادام استنادها الى الرأى الذى انتهت إليه هو استناد سليم لا يجافى المنطق والقانون . (الطعن رقم 1955 لسنة 38ق جلسة 1969/1/13 س20 ص108) .

القانون لم يشترط أن يكون الكشف على المصاب من طبيب الحكومة :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لم يحتم القانون أن يكون الكشف على المصاب من طبيب الحكومة ، كما أنه لم يوجب كذلك على المحكمة الأخذ بالكشف الطبى المتوقع من طبيب حكومى بل أن للمحكمة أن تأخذ به أو تهمله كما أن لها أن تعول على الكشف الطبى المتوقع من طبيب غير حكومى إذا هو دليل كسائر الأدلة التى تقدم لها وتقع تحت تقديرها وحدها.(الطعن رقم 1123 لسنة 3ق جلسة 1933/4/24)

يجوز للمحكمة أن تأخذ بما قرره الطبيب المعالج بشأن تحديد مدة العجز :

فقد قضت محكمة النقض بأن : للمحكمة حق الأخذ بما يقرره الطبيب المعالج بشأن تحديد مدة العجز عن الاعمال الشخصية ولو كان المصاب يعالج خارج المستشفى. (الطعن رقم 822لسنة 5ق- جلسة 1935/3/11).

معرفة نوع الأعيرة النارية :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لا وجه للطعن على الحكم لعدم إستعانة المحكمة فيه بالطبيب الشرعى لمعرفة أن العيار الذى سبب القتل هو العيار المطلوق من البندقية الخرطوش التى كان يحملها المتهم ولو كان تقرير المعمل الكيمائى الذى استند إليه الحكم فى الإدانة قد أثبت أن قطع الرصاص المستخرجه من جسم المجنى عليه هى من النوع الذى يطلق عادة من بنادق رمنجتون ، وذلك ما دام ما ورد فى تقرير المعامل الكيمائى ، مما أشار إليه المتهم فى طعنه ، لاينفى بذاته أن قطع الرصاص المستخرجة من جثة المجنى عليه قد استعملت فى بندقية من نوع آخر غير الرمنجتون ، والدفاع عن المتهم لم يطلب الاستعانة بالطبيب الشرعى . (الطعن رقم 539 لسنة 19ق جلسة 1949/3/28) .

يجوز للمحكمة بصفتها الخبير الأعلى أن توازن بين التقرير الطبى الشرعى وبين التقرير الاستشارى وأن تأخذ بما تطمئن إليه منهما :

فقد قضت محكمة النقض بأن : للمحكمة ، مما لها من السلطة فى تقدير أدلة الدعوى ، أن توازن بين التقرير الطبى الشرعى وبين التقرير الاستشارى وأن تأخذ بما تطمئن إليه منهما ، فإذا هى اطمأنت الى الأخذ بأولهما دون الثانى فلا يصح أن ينعى عليها أنها لم تواجه الطبيبين اوتناقشهما او تستعين فى الترجيح بغيرهما ،

وإذا كان الدفاع لم يطلب اليها استدعاء الطبيبين او الاستعانة بغيرهما فليس له ان ينعى عليها اغفال ذلك.(الطعن رقم 820لسنة 19ق- جلسة 1949/10/18) . وبأنه " للمحكمة بإعتبارها الخبير الأعلى أن تأخذ بتقرير طبى متى اطمأنت إليه واقتنعت بما ود فيه وأن تطرح تقريرا آخر يخالفه دون أن تكون ملزمة بالاستجابة الى طلب الدفاع مواجهة الأطباء بعضهم ببعض أو مناقشتهم والاستعانة فى الترجيح بغيرهم " (الطعن رقم 1216لسنة 24ق – جلسة 1954/12/20) .

ما يؤثر فى سلامة الحكم قيام طبيب آخر من قسم الطب الشرعى بتشريح الجثة :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إن قيام طبيب آخر من قسم الطب الشرعى بتشريح الجثة غير رئيسه الذى ندبته المحكمة لايؤثر فى سلامة الحكم مادام ان المحكمة قد اطمأنت الى عمله والى الاقوال الاخيرة التى ابداها الطبيب الشرعى الذى سبق له أن أوقع الكشف على المصاب ومادام تقدير الدليل موكولا اليها. (الطعن رقم 26لسنة 25ق- جلسة 1955/3/21)

يجوز لمعاونى الخبراء القيام بما يناط بهم من أعمال الخبرة شريطة أن يكون ذلك تحت إشراف رؤسائهم المباشرين أو بناء على ندب منهم :

فقد قضت محكمة النقض بأن : نصت المادة الأولى من القانون رقم 96لسنة 1952 على أن يقوم باعمال الخبرة أمام جهات القضاء خبراء الجدول الحاليون وخبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى . وبينت المادة 36 من القانون المذكور ترتيب وظائف خبراء مصلحة الطب الشرعى وهى تبدأ بوظيفة كبير الاطباء الشرعيين وتنتهى بوظيفة معاون طبيب شرعى وما يعادلها ، ولم يفرق القانون بينها فى ولاية اعمال الخبرة ومن ثم فليس فى هذا القانون نص يوجب على معاونى الخبراء القيام بما يناط بهم من اعمال الخبرة تحت إشراف رؤسائهم المباشرين أو بناء على ندب منهم . ولا محل للقياس على إجراءات التحقيق التى يباشرها معاونوا النيابة الذين يخضعون فى تنظيم عملهم القانونى للسلطة القضائية والاجراءات الجنائية لتعلق ذلك بولايتهم التى حددتها النصوص بهذين القانونين . (الطعن رقم 997 لسنة 38ق جلسة 1968/10/28 س19 ص865)

المقصد من أخذ خمس عينات :

فقد قضت محكمة النقض بأن : أن المادة 12من القانون رقم 48لسنة 1941 وإن نصت على وجوب أخذ خمس عينات إلا أن القانون إنما قصد بهذا الإجراء التحرز لما عسى أن تدعو إليه الضرورة من تكرار التحليل ومرجع الأمر فى ذلك الى تقدير محكمة الموضوع ، فمتى اطمأنت الى أن العينة المضبوطة ولو كانت واحدة هى التى صار تحليلها واطمأنت كذلك الى النتيجة التى انتهى إليها التحليل فلا تثريب عليها ان هى قضت فى الدعوى بناء على ذلك. (الطعن رقم 419لسنة 27ق – جلسة 1957/6/2س8ص581)

يعد تقدير الخبير دليل من أدلة الدعوى :

فقد قضت محكمة النقض بأن : أن تقرير الخبير إنما هو نوع من الأدلة التى تقوم فى الدعوى لمصلحة أحد طرفى الخصومة . فمتى ناقشه الخصوم وأدلى كل منهم برأيه فيه كان للمحكمة ان تأخذ به لمصلحة هذا الفريق أو ذاك أو أن تطرحه ولا تقيم له وزنا . وليس عليها على كل حال أن تنبه الخصوم الى ما ستأخذ به من الأدلة وما ستطرحه منها فإن تقدير الأدلة من أخص خصائص محكمة الموضوع تقرير فيه ما تراه بلا منازع ولا رقيب. (الطعن رقم 834لسنة 3ق – جلسة 1932/12/26).

التقارير الطبية تصلح كدليل مؤيد لأقوال الشهود :

فقد قضت محكمة النقض بأن : التقارير الطبية وإن كانت لا تدل بذاتها على نسبة إحداث الإصابات الى المتهم – إلا أنها تصلح كدليل مؤيد لأقوال الشهود فى هذا الخصوص ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قداستظهر ما ساوره من شك فى أقوال الشهود فإنه يعيبه التفاته عن طلب استدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته فيما كانت إصابة الطاعن تحدث وفق تصوير الشهود ، مادام لم يأخذ بهذا التصوير ، وبذلك ينحسر عنه الإخلال بحق الدفاع (الطعن رقم 192لسنة 39ق جلسة 1969/6/2 س20 ص802)

السحاجات ومدى كفايتها للأدلة المطروحة فى الدعوى :

فقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان يبين من مطالعة المفردات المضمومة أنه ورد بالتقرير الطبى الشرعى عن نتيجة الكشف على المطعون ضده أن السحجات التى شوهدت به حديثة ، وقد تتفق وتاريخ الحادث ، وكان القرار المستأنف قد جاء فاسدا فى تفسيره لمدلول هذه العبارة من أن التقرير الطبى الشرعى لم يقطع بأن تلك الآثار الإصابية معاصرة لوقت وقوع الحادث إلا أن ذلك لا ينال من سلامة القرار مادام أن ما أورده فى هذا الشأن ، إنما كان بعد أن استوفى تدليله على عدم الاطمئنان إلى كفايته الأدلة المطروحة فى الدعوى ، وكان هذا الذى فسد استدلاله فيه لا أثر له فى منطقة أو النتيجة التى انتهى إليها. (الطعن رقم 441 لسنة 43ق جلسة 1973/6/11 س24 ص739)

لا تناقض بين دليلين فنيين متواليين فى الزمن :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لا تناقض بين دليلين فنيين متواليين فى الزمن ، أثبت أولهما عدم استقرار حالة العين فيما يتعلق بمدى العاهة ، وأثبت ثانيهما استقرارهما على النحو الذى انتهى إليه لأن المدى الزمنى بينهما يسمح بتفاوت حالة العين فى مدى ما اصابها فضلا عن أنه لا معقب على قاضى الموضوع فيما يأخذ أو يدع من تقارير الخبراء . (الطعن رقم 334 لسنة 369ق – جلسة 1969/4/28 س20 ص605) .

سلطة المحكمة فى الأخذ بتقرير الخبير :

إن تقرير آراء الخبراء والمفاضلة بين تقريرهم والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات مرجعه الى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها شأنه فى ذلك شأن سائر الأدلة ولها الأخذ بما تطمئن إليه منها والالتفات عما عداه ولا تقبل مصادرة المحكمة فى هذا التقرير كما أنها غير ملزمة بالرد على الطعون الموجه لتقرير الخبير مادام قد أخذت بما حاء فيه لأن مؤدى ذلك أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق التفاتها إليه .

وعلى ذلك ندب المحكمة خبيرا فى الدعوى لا يعنى سلب سلطتها فى تقدير وقائع الدعوى وأدلة الثبوت فيها فإذا ما جاء الخبير المنتدب برأى فذلك الرأى لا يمكن أن يقيدها التقدير كما أنه لا يجب عليها فى هذه الحالة أن تعين خبريا آخر متى لم تكن المسألة محل البحث فنية بحتة بحيث لا تستطيع قانونا إبداء الرأى فيها .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر للمحكمة أن تجزم بما لم يجزم به الخبير فى تقريره . (الطعن رقم 263 لسنة 51ق – جلسة 1981/10/28 س32 ص775) . وبأنه " متى كان لا تلتزم المحكمة بإجابة طلب استدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته . (الطعن رقم 2353 لسنة 55ق – جلسة 1985/10/3 س36 ص814) .

وبأنه " كفاية إيراد مؤدى تقرير الخبير الذى استند إليه الحكم فى قضائه إيراد نص تقرير الخبير . ليس بلازم . (الطعن رقم 2353 لسنة 55ق – جلسة 1985/10/3 س36 ص814) . وبأنه " لقاضى الموضوع كامل السلطة فى تقدير حالة المتهم العقلية بما يستمده فى هذا الشأن من نفس أقواله واجاباته أمامه وأثناء التحقيق وبما يراه من وقائع الدعوى وظروفها . ولا شئ فى القانون يحتم عليه الكشف طبيا على متهم ادعى المحامى عنه أنه مختل للشعور وطلب الكشف عليه ببمعرفة طبيب أخصائى مادام القاضى قد وجد فى عناصرالدعوى ما يكفى لتكوين عقيدته بشأن عقلية ذلك المتهم ولم ير محلا لاجراء تحقيق اخر فى هذا الصدد. (الطعن رقم 40 لسنة 4ق – جلسة 1934/2/19) وبأنه " أن محكمة الموضوع هى الخبير الاعلى فى كل ما يستدعى خبرة فنية فمتى قدرت حالة معينة لاتقتضى عرضا على الطبيب الاخصائى لان ظروف الحادثة تشير بذاتها الى الرأى الواجب الأخذ به فإنها تكون بذلك قد فصلت فى أمر موضوعى لا إشراف لمحكمة النقض عليه. (الطعن رقم 859 لسنة 5ق – جلسة 1935/4/1) وبأنه " لا إخلال بحق الدفاع اذا لم تجب المحكمة طلبه تعيين خبير لفحص العقد المقول بتزويره متى كان فيما ذكره حكمها عن طريقة التزوير وثبوته على المتهم ما يفيد ان المحكمة اقتنعت مما شاهدته هى ومما تبينته من وقائع الدعوى واقوال الشهود بحصول التزوير

وبأنها لم تكن فى حاجة الى الاستعانة برأى فنى ذلك. (طعن رقم 2132 لسنة 8ق – جلسة 1938/11/7). وبأنه " من المقرر انه متى كان طلب الدفاع لايتصل بمسألة فنية بحتة فإن المحكمة لاتكون ملزمة يندب خبير إذا هى رأت من الأدلة المقنعة فى الدعوى ما يكفى للفصل فيها دون حاجة الى ندبه. (الطعن رقم 1745 لسنة 30ق – جلسة 1961/6/13س12ص671) وبأنه " أخذ المحكمة بالتقرير الطبى الشرعى الذى انتهى الى عدم تخلف عاهة مستديمة دون أن تعرض لما جاء بالتقارير الطبية الشرعية اللاحقة ويشهادة الطبيب الشرعى الذى اجرى الكشف على المجنى عليه من تخلف عاهة به ومن مأخذ فنية على التقرير الاول . قصور. (الطعن رقم 1496لسنة 44ق – جلسة 1975/2/3 س26ص108) . وبأنه " من المقرر ان المحكمة لاتلتزم بندب خبير فى الدعوى مادام ان الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها حاجة الى اتخاذ هذا الاجراء . ولما كان الحكم قد رد على طلب الطاعن عرض الايصال موضوع التزوير على الطبيب الشرعى لاجراء المضاهاه على توقيع الشاهد للتثبيت من صحة صدوره منه بقوله : "انه مردود بما قرره الشاهد نفسه بالجلسة لدى إطلاع المحكمة له على التوقيع المنسوب صدوره منه على الإيصال المزور فإعترف بصحتها وقرر بأنها امضاؤه ، ومن بعد فلا محل لاجابة الدفاع الى طلبه فى هذا الشأن ، فإن هذا حبسه ليبرأ من دعوى الاخلال بحق الدفاع "(الطعن رقم 527 لسنة 40ق جلسة 1970/6/21س21 ص898)

وبأنه " لما كان الحكم قد عرض لما جاء بتقرير مكتب خبراء وزارة العدل بقوله " وثبت من تقرير مكتب خبراء وزارة العدل بدمياط أن المتهم كان مسئولا عن مخزن المعونة فى المدة من أول نوفمبر سنة 1963 حتى 8 من فبراير سنة 1964 وقد وردت للمخزن بتاريخ 5 نوفمبر سنة 1963 كمية من المسلى عبارة عن 200 صحيفة زنة كل واحدة منها 2.246 كيلو جرام وقد أثبتها المتهم فى دفتر 118ع ح الخاص بالمخزن الإفليمى والسابق قيد الكمية به وقام بتحويل هذه الكمية إلى مخزن المعونة فى 28 نوفمبر سنة 1963 وحرر الاستمارة 118 ع ح والتى بموجبها حول الكمية من مخزن المستهلك للمخزن الإقليمى إلى مخزن المعونة ووقع على الاستمارة مرتين الأولى على أنه هو الذى قام بصرف هذه الكمية من مخزن المستهلك والثانية على أنه هو الذى استلمها لمخزن المعونة فى حين أنه لم يقيد هذه الكمية بدفتر 9 مساعدات الخاص بمخزن المعونة فلم يثبت قيد هذه الكمية ضمن الوارد بهذا الدفتر كما لم يثبت من الدفاتر أو المستندات ما يفيد توزيع هذه الكمية ضمن الوارد بهذا الدفتر كما لم يثبت من الدفاتر أو المستندات ما يفيد توزيع هذه الكمية على الجهات المستحقة لها أو حتى ادراجها بدفاتر المعونة كأصناف واردة إليه ، كما أنه وردت كمية أخرى من المسلى 200 صفيحة فى 17 ديسمبر سنة 1963 لمخزن المعونة من شركة الملح والصودا زنة كل صفيحة 2.246 كيلو جرام وكمية 530 صفيحة فى 15 ديسمبر سنة 1963 زنة كل منها 8.5 كيلو جرام لذات المخزن

ومن ذات الشركة إذ تسلم المتهم هاتين الكميتين بموجب استمارات 111 ع ح إذ وقع عليها بما يفيد استلامها فى حين أنه لم يثبت أيا من الكميتين ضمن الوارد سواء بدفتر 118 ع ح الخاص بمخزن المستهلك للمنطقة الطبية أو بالدفتر 9 مساعدات الخاص بمخزن المعونة ولم يقدم المتهم ما يفيد قيامه بصرف هاتين الكميتين إلى جهات الاستحقاق ولم يخطر المنطقة بما يقيد ورودها أسوة بما هو متبع فى حالة وصول أى صنف إلى مخزن المعونة . وأثبت التقرير كذلك أن المتهم قد أثبت فى دفتر 9 مساعدات قيامه بصرف كمية 80 صفيحة من الزيت فى شهر نوفمبر سنة 1963 ولم يستدل على أذون صرف تلك الكمية للجهات التى اثبت أنها صرفت لها وعلى الرغم من أن تلك الجهات أفادت بعدم استلامها لها ويكون ما اثبته المتهم كمنصرف على خلاف الحقيقة . واضاف التقرير أن المتهم اثبت بدفتر 9 مساعدات عن شهر فبراير سنة 1964 أن الموجود بالمخزن من الدقيق هو 503 جوال فى حين أن جرد المخزن اثبت أن الموجود الفعلى منه هو 502 جوال بعجز جوال واحد ، وأثبت التقرير أن قيمة ما اختلسه المتهم .. هو مبلغ .. " . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد أورد مؤدى تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى فى بيان كاف - على نحو ما تقدم – يتفق وما حصله عند بيانه واقعة الدعوى وبما يسوغ به ما استخلصته منه من إدانة فإن ما نعاه الطاعن على الحكم من تعويله على هذا التقرير ومن عدم إيراده مضمونه والأسانيد التى قام عليها لا يكون له محل ، لما هو مقرر من أنه لا ينال من سلامة الحكم عدم إيراده نص تقرير الخبير بكامل إجزائه . (الطعن رقم 1198 لسنة 51ق – جلسة 1982/4/6) .

وبأنه " من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والمفاضلة بين تقاريرهم والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات مرجعة إلى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها ، شأنه فى ذلك شأن سائر الأدلة فلها الأخذ بما تطمئن إليه منها والالتفات عما عداه . وكانت المحكمة قد اطمأنت إلى ما تضمنه تقرير الصفة التشريحية – متفقا مع ما شهد به الطبيب الشرعى أمامها من وصف للاصابات ومن أن الجثة التى قام بتشريحها هى جثة المجنى عليها ومن بيان الاصابات التى نشأت عنها الوفاة وأطرحت – فى حدود سلطتها – طلب استدعاء كبير ألأطباء الشرعيين لمناقشته مادام أن الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها حاجة إلى اتخاذ هذا الاجراء ، فإن النعى على الحكم فى هذا الخصوص لا يكون له محل . (الطعن رقم 6007 لسنة 53ق – جلسة 1984/2/21) . وبأنه " من المقرر أن لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقارير الخبراء المقدمة إليها ولها أن تأخذ بما تراه وتطرح ما عداه إذ أن ذلك الأمر يتعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ولا معقب عليها فى ذلك .(الطعن رقم 6192 لسنة 53ق – جلسة 1984/3/6) وبأنه " الأصل أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من مطاعن مرجعة إلى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير شأنه فى ذلك شأن سائر الأدلة لتعلق الأمر بسلطتها فى تقدير الدليل . ولا تقبل مصادرة المحكمة فى هذا التقدير

كما أنها غير ملزمة بالرد على الطعون الموجهة إلى تقرير الخبير مادامت قد أخذت بما جاء فيه ، لأن مؤدى ذلك منها أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق التفاتها إليه ، لما كان ذلك وكانت المحكمة قد اطمأنت فى حدود سلطتها التقديرية إلى النتيجة التى انتهى إليها الخبير الذى ندبته وأخذت بها فإن ذلك يفيد اطراح ما أثاره الدفاع عن الطاعن فى هذا الصدد ، ولا يقبل منه إثارة شئ من ذلك أمام محكمة النقض . (الطعن رقم 1822 لسنة 53ق – جلسة 1983/11/8) .وبأنه " لمحكمة الموضوع تقدير قيمة عمل الخبير ولا تثريب عليها أن لم تر محلا لندب خبير فى الدعوى طالما أنها قد وجدت فى عناصر الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها فيها وتقضى بما يطمئن إليه وجدانها وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ، لما كان ما تقدم وكانت محكمة الموضوع قد أقامت قضاءها على ما خلصت إليه فى حدود سلطتها فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة فيها وما اطمأنت إليه من تقريرى الخبيرين آنفى الذكر بما يكفى لحمل قضاء الحكم المطعون فيه فلا عليها فى هذه الحالة إذ لم تر محلا لندب خبير هندسى آخر ، ومن ثم يكون هذا النعى برمته على غير أساس . (الطعن رقم 726 لسنة 50ق – جلسة 1983/11/2) .وبأنه " من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات مرجعة إلى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتلك التقارير شأنها فى ذلك شأن سائر الأدلة لتعلق الأمر بسلطتها فى تقدير الدليل .

وأنها لا تلتزم بالرد على الطعون الموجهة لتقارير خبراء مادامت قد أخذت بما جاء بها لأن مؤدى ذلك أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق التفاتها إليه . (الطعن رقم 7174 لسنة 53ق جلسة 1904/4/3) . وبأنه " ندب المحكمة خبيرا فى الدعوى ليس من شأنه أن يسلبها سلطتها فى تقدير وقائع الدعوى وأدلة الثبوت فيها . فإذا ما جاء الخبير المنتدب برأى فذلك الرأى لا يمكن أن يقيدها فى التقدير ، كما أنه لا يجب عليها فى هذه الحالة أن تعين خبيرا آخر متى لم تكن المسألة محل البحث فنية بحتة بحيث لا تستطيع قانونا ابداء رأى فيها . (الطعن رقم 1805 لسنة 16ق – جلسة 1946/12/16) . وبأنه " من المقرر أن لمحكمة الموضوع فى المواد الجنائية كامل الحرية فى تكوين عقيدتها مما تطمئن إليه من أدلة وعناصر الدعوى مادام له أصل ثابت بالأوراق ، وكان للمحكمة فى سبيل تكوين عقيدتها أن تأخذ بالتقرير الطبى الشرعى ولو تناقض مع التقرير الابتدائى . (الطعن رقم 1606 لسنة 53ق – جلسة 1983/11/8) . وبأنه " من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من مطاعن مرجعه إلى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير شأنه فى هذا شأن سائر الأدلة فلها مطلق الحرية فى الأخذ بما تطمئن إليه منها والالتفات عما عداه لا تقبل مصادرة المحكمة فى هذا التقدير ، وإذ كان ذلك

وكانت المحكمة قد اطمأنت فى حدود -سلطتها التقديرية إلى ما ورد بتقرير الطبيب الشرعى واستندت إلى رأيه الفنى من أنه تخلف لدى المجنى عليه من جراء إصابته عاهة مستديمة ، فإنه لا يجوز مجادلة المحكمة فى هذا الشأن . ولا مصادرة عقيدتها فيه أمام محكمة النقض وهى غير ملزمة بإجابة الدفاع إلى طلب ندب كبير الأطباء الشرعيين لإعادة الكشف على المجنى عليه مادام أن الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها إتخاذ هذا الإجراء . (الطعن رقم 1978 لسنة 49ق - جلسة 1980/2/28 س31 ص307)

كذلك قضت أيضا بأن " الأصل أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات ومطاعن مرجعه إلى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتلك التقارير شأنها فى ذلك شأن سائر الأدلة لتعلق الأمر بسلطتها فى تقدير الدليل ، وأنها لا تلتزم بالرد على الطعون الموجهة لتقارير الخبراء مادامت قد أخذت بما جاء بها لأن مؤدى ذلك أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق التفاتها ، وكان الحكم المطعون فيه قد اطمأن إلى تقرير الخبير وأخذ به فإن ما يثيره الطاعن من اعتماد هذا التقرير على الجرد الذى كان قد أجرى بمناسبة إيقاف رئيس فرع الشركة يكون على غير أساس . (الطعن رقم 63 لسنة 53ق - جلسة 1983/5/10) . وبأنه " من المقرر أن لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها والفصل فيما يوجه إليه من اعتراضات

وهى تلتزم باستدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته مادام أن الواقعة قد وضحت لديها ولم تر من جانبها حاجة إلى اتخاذ هذا الاجراء أو كان الأمر المطلوب تحقيقه غير منتج فى الدعوى ، فإن منعى الطاعن فى هذا الخصوص يكون لا محل له . (الطعن رقم 708 لسنة 53ق – جلسة 1983/5/17) . وبأنه " من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والنفاضلة بين تقاريرهم والفصل فيما يوجه إليها من اعتراضات مرجعه إلى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها شأنه فى ذلك شأن سائر الأدلة فلها مطلق الحرية فى الأخذ بما تطمئن إليه منها والالتفات عما عداه ولا تقبل مصادرة المحكمة فى هذا التقرير ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وفى سلطة المحكمة فى استنباط معتقدها مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض . (الطعن رقم 627 لسنة 53ق – جلسة 1983/5/10) . وبأنه " استناد الحكم فى إثبات خطأ الطاعن إلى تقرير لجنة فنية . مفاده عدم أخذه بما جاء باسباب الحكم الابتدائى فى تسانده إلى تقرير آخر . (الطعن رقم 658 لسنة 55ق – جلسة 1985/4/11 س36 ص558) . وبأنه " لمحكمه الموضوع ان تورد من تقرير الصفه التشريحيه ما يكفى لتبرير اقتناعها بالادانة . اغفالها بعض تفصيلاتة .مفاده اطراحها لها .(الطعن رقم 14596لسنة 59 ق- جلسة 1990/1/10 س41ص94).

وبأنه " من المقرر أن الأمر فى تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات مرجعه إلى محكمة الموضوع إذ يتعلق بسلطتها فى تقدير الدليل . فلا يقبل من الطاعن أن يجادلها فى عناصر تقديرها أو أن ينعى عليها أخذها بالتقرير الطبى الذى اطمأنت إليه ، مادام أنه من جانبه لم يثر مطعنا على التقرير أو يطلب إليها استدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته أو الاستعانة بخبير غيره. (الطعن رقم 1864 لسنة 35ق – جلسة 1962/2/7 س13 ص94) وبأنه " أن اطراح محكمة الموضوع لتقرير الخبير وعدم التعويل عليه – للأسباب السائغة التى أوردتها – أمر يتعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ، لا معقب عليها فى ذلك . إذ الأمر يرجع فى حقيقته إلىا اطمئنانها هى ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى شأن اطراح الحكم للتصوير الذى قال به الخبير ، لا يكون له محل ، إذ لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا ، مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض . (الطعن رقم 1560 لسنة 40ق – جلسة 1971/1/4 س22 ص31) . وبأنه " من المقرر أن للمحكمة كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة أمامها ، وأنها الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو بالاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها ، وهى فى ذلك ليست ملزمة بندب خبير آخر فى الدعوى ، مادام أن الواقعة قد وضحت لديها ولم تر من جانبها اتخاذ هذا الاجراء . (الطعن رقم 1560 لسنة 40ق – جلسة 1971/1/4 س22 ص31)

وبأنه " من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات مرجعة إلى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها دون أن تلتزم بندب خبير آخر ولا بإعادة المهمة إلى ذات الخبير مادام استنادها فى الرأى الذى انتهت إليه هو استناد سليم لا يجافى المنطق والقانون . ولما كانت المحكمة قد أقامت قضاءها على – اقتنعت به من أدلة حوتها التقارير الطبية الاستشارية التى لم ينازع الطاعن فى صحة ما نقله الحكم عنها ، فإنه لا يجوز مصادرتها فى اعتقادها أو أن النعى عليها عدم أخذها بالنتيجة التى انتهى إليها الطبيب الشرعى ، وكل ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن ينحل إلى جدل فى تقدير الدليل مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض . (الطعن رقم 55 لسنة 41ق – جلسة 1971/4/11 س22 ص350) . وبأنه " لمحكمة الموضوع أن تورد فى حكمها – من تقرير الصفة التشريحية ومحضر المعاينة – ما يكفى لتبرير اقناعها بالإدانة ، وما دامت المحكمة قد اطمأنت إلى هذه الأدلة واعتمدت عليها فى تكوين عقيدتها ، فإن اغفالها إيراد بعض تفصيلات معينة يعتبر اطراحا لها . (الطعن رقم 1541 لسنة 2ق – جلسة 1960/12/19 س11 ص922) . وبأنه " لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها مادامت قد اطمأنت إلى ما جاء به ، فلا تجوز مجادلتها فى ذلك ولما كان الحكم قد أخذ بما انتهى إليه الطبيب الشرعى من جواز حدوث أصابتى المجنى عليه من ضربة واحدة بالفأس على الوجه الذى قرره .

فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون غير سديد . (الطعن رقم 1250 لسنة 43ق – جلسة 1974/1/21 س25 ص54) وبأنه " الأصل أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات مرجعة إلى محكمة الموضوع ، إذ هو متعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ولا معقب عليها فيه . (الطعن رقم 477 لسنة 44ق – جلسة 1974/6/15 س25 ص580) . وبأنه " لا مانع من أن تأخذ محكمة الجنح فى إدانة متهم فى التزوير بتقرير خبير قدم للمحكمة المدنية متى اطمأنت إليه ووجدت فيه ما يقنعها بارتكابه التزوير . (الطعن رقم 1860 لسنة 17ق – جلسة 1947/11/24) . وبأنه " لا تثريب على المحكمة إذا هى أخذت بتقرير التحليل بصدد أمر جاء فيه لم يكن منوها عنه فى طلب التحليل ، فإنه مادام الطبيب المنتدب للتحليل قد اكتشف أثناء عملياته أو تجاربه الفنية ما يفيد فى كشف الحقيقة فمن واجبه أن يثبته فى تقريره لا على أساس اتصاله اتصالا وثيقا بالمأمورية التى ندب لها وأن الندب يشمله بطبيعة الحال ، بل أيضا على أساس أن أخبار جهات الاختصاص بكل ما يفيد الحقيقة فى المسائل الجنائية واجب على كل إنسان ، والمحكمة تقدر الدليل المستمد من ذلك بجميع الظروف المحيطة به كما تفعل بالنسبة إلى سائر الأدلة . (الطعن رقم 2381 لسنة 17ق – جلسة 1948/3/1) . وبأنه " للمحكمة بما لها من سلطة تقدير ادلة الدعوى ان توازن بين التقارير الطبية والاراء التى يبديها الاطباء عند مناقشتهم امامها ،

فإذا كانت المحكمة اذاخذت بما جاء بتقرير الطبيب الشرعى وبتقرير مدير معهد مستشفى الكلب وما ابداه عند مناقشته امام المحكمة واطرحت رأى الاطباء الاستشارين ، فإنها تكون قد اعملت وظيفتها فى حدودها ولايقبل النعى على حكمها لهذا السبب. (الطعن رقم 72لسنة 23ق - جلسة 1953/6/30) وبأنه " لمحكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية ان تعول على تقرير طبى يتسق مع شهادة شهود الاثبات فى تعزيز شهادتهم وان تطرح تقريرا اخر لايتفق معها بإعتبار كل ذلك منادلة الدعوى .(الطعن رقم 1337لسنة 20ق - جلسة 1951/2/12). وبأنه " المحكمة حرة فى ان تأخذ فى ادانة المتهم بما تطمئن الية من تقرير الاطباء المقدمة فى الدعوى وتدع ما لا تطمئن الية منها ولا معقب عليها فى ذلك " (الطعن رقم 407لسنة 21 ق -جلسة 1951/10/8) . وبأنه " المحكمة ليست ملزمة بالاخذ بتقارير الخبراء الذين تنتدبهم الاداء عمل معين ، بل ان لها مطلق الحرية فى تقدير مؤدى هذه التقارير فتأخذ بما تطمئن اليه وتطرح ما عداه. (الطعن رقم 907لسنة 7ق - جلسة 1937/4/16) . وبأنه " لمحكمة الموضوع أن تستخلص من تقرير الطبيب الشرعى كيفية حصول الاصابة بالمجنى عليه ، ومادام ما استخلصته يكون سائغا عقلا فلا شأن لمحكمة النقض معها ، حتى ولو كان ذلك مخالفا لما قرره المجنى عليه نفسه فى هذا الصدد.(الطعن رقم 1905لسنة 7ق - جلسة 1937/12/27) .

وبأنه " لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم اليها ولا يجوز اثارة الجدل بشأن ذلك محكمة النقض.(الطعن رقم 951لسنة 8ق – جلسة 1938/4/18). وبأنه " من المقرر ان تقدير اراء الخبراء والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات مرجعه الى المحكمة الموضوع اذا هو يتعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ولامعقب عليها فيه . فإذا كان الحكم قد اطمأن الى اقوال مهندس التنظيم واستند اليها فى ادانة الطاعن ، فذلك يفيد انه قد اطرح التقرير الاستشارى ، ولا يلزم ان يرد عليه استقلالا . (الطعن رقم 2154لسنة 28ق جلسة 1959/3/2 س10 ص276) وبأنه " لمحكمة الموضوع – بما لها من حرية مطلقة فى تقدير الوقائع والادلة – ان تأخذ فى قضائها بما تطمئن اليه من اقوال الشهود ، فلا تثريب عليها ان هى جزمت بصحة ما عجز الطبيب عن الوصول اليه فى تقريره بشأن حالة ابصار العين قبل الاصابة على اعتبار انه هو الذى يتفق مع وقائع الدعوى وادلتها المطروحة عليها .(الطعن رقم 296لسنة 28ق- جلسة 1959/4/6س10ص411 ، الطعن رقم 2032لسنة 29ق – جلسة 1960/1/4س11ص11) وبأنه " اطراح المحكمة لتقرير الخبير وعدم التعويل عليه – لاسباب سائغة اوردتها – امر يتعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ولا معقب عليها فى ذلك اذا الامر يرجع فى حقيقته الى اطمئنانها هى ،

ولست بعد مكلفة بأن تفحص الحساب بنفسها اوان تندب خبيرا اخر لفحصه مادام انها لم تجد فى ظروف الدعوى وملابساتها ما يدعو الى هذا الاجراء. (الطعن رقم 1004 لسنة 29ق – جلسة 1959/10/19س10ص802) . وبأنه " لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم اليها دون ان تكون ملزمة بندب خبير مادام استنادها الى الراى الذى انتهت اليه هو استناد سليم لايشوبه خطأ . (الطعن رقم 1152 لسنة 29ق جلسة 1960/1/5 س11 ص17) . وبأنه " للمحكمة ان تقدر راى الخبير وتفصل فيما يوجه الى تقريره من اعتراضات ، فإذا هى اطمأنت الى تقرير خبير مصلحة الطب الشرعى للاسانيد الفنية التى بنى عليها ولما تبينته بنفسها مما يتفق مع الرأى الذى انتهى اليه هذا التقرير فلا تثريب عليها اذا هى اطرحت تقرير خبير استشارى أو رفضت ندب خبير آخر للمضاهاة مادامت قد أقامت هذا الرفض على أسباب مقبولة. 0الطعن رقم 1429لسنة21ق جلسة 1952/4/29) وبأنه " متى كانت المحكمة قد انتهت فى منطق سليم الى عدم توافر ركن التقليد لأن العلامة التى وضعت على اللحوم لا يمكن ان ينخدع بها احد سواء من يعرف القراءة والكتابة او من لايعرفها . وهو من الواقع الذى استيقنته المحكمة بنفسها فى الدعوى بما لها من سلطة تقديره ، فانه لايقدح فى سلامة هذا التقدير ان يكون الخبير الفنى قد راى غير ما راته المحكمة.(الطعن رقم 2023لسنة 27ق – جلسة 1958/3/3 س9ص222) .

وبأنه " إذا كانت المحكمة قد عرضت فى حكمها لتقارير الاطباء الثلاثة : الطبيب الذى قدم تقرير الصفة التشريحية ، والطبيب الشرعى المساعد الذى ندبته النيابة بدلا من كبير الاطباء الشرعيين الذى كان محامى المتهم قد طلب ندبه ، والطبيب الذى قدم تقريرا استشاريا فى الدعوى ، ثم ذكرت راى كل منهم وانتهت الى الاخذ برأى الطبيب الشرعى المساعد ، ولم تر حاجة لما راته فيها يوضح لها سبيل الفصل فى الدعوى والوصول الى الحقيقة ، فلا غبار عليها فى عدم استجابتها الى ما طلبه الدفاع . (الطعن رقم 1400لسنة 17ق – جلسة 1947/12/16)

وقضت أيضا محكمة النقض بأن " متى كانت المحكمة قد رات وهى تقدر الوقائع المعروضة عليها فى حدود حقها أن ما طلبه الدفاع من احالة موكله الى مستشفى الامراض العقلية لفحص قواه العقلية او السماح له بتقديم تقرير استشارى – لايستند الى اساس جدى للاسباب السائغة التى اوردتها ، فإنها لاتكون فى حاجة الى ان تستعين براى طبيب فى الامراض العقلية او النفسية فى امر تبينته . من عناصر الدعوى وما باشرته بنفسها من الاجراءات بالجلسة. (الطعن رقم 40لسنة 28ق جلسة 1958/4/8س9ص275). وبأنه " تقدير اراء الخبراء والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات مرجعها الى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية فى تقدير وقائعها وماقام فيها من ادلة الثبوت ،

وكذلك فلها وهى تقضى فى الدعوى ان ترجح بين اقوال الخبراء المتعارضة – وقد سلكت المحكمة فى سبيل تحقيق ما ابداه اتساع استيضاح الطبيب الشرعى الذى اجرى الصفة التشريحية ، واستندت لمن رأيه للاسباب الفنية التى ابداها – وهو من حقها مادام ان تكييف الواقع الذى شهد به الخبير وترتيب اثاره فى الدعوى هو من خصائص قاضى الموضوع الذى له ان يسلك اليه ما يراه مؤديا الى فهم الواقع ، ومتى تم له ذلك فلا يصح قانونا ان يصادر فى اقتناعه وعقيدته بطلب مزيد من التحقيقات فى الدعوى لما كان ذلك فإن ما يقوله للطاعن من اخلال الحكم المطعون فيه بحقه فى الدفاع لعدم اجابة طلبه الخاص بدعوة كبير الاطباء الشرعيين ليقوم بالترجيح بين التقرير الطبى الشرعى والتقريرالاستشارى لايكون له اساس.(الطعن رقم 1471لسنة 30ق – جلسة 1961/2/28س12ص287) . وبأنه " أن تقدير آراء الخبراء والفصل فلما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات ومضمن ، مرجعه الى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير ، شأنه فى هذا شأن سائر الادلة ، ولايقبل مصادرة المحكمة فى هذا التقدير . وكانت المحكمة قد اطمأنت الى تقرير اللجنة بشأن قيام الطاعن بتزوير المحررات التى نسبها الى مستودع الجمعية وتفيد استرداد كميات بترولية من المتعهدين الذين من بينهم الطاعن الثانى الى المستودع حتى يتسنى له تخفيض رصيد حساباتهم الجارية ،فإنه لايجوز مجادلة المحكمة فى ذلك ولا مصادرة عقيدتها امام محكمة النقض. (الطعن رقم 810 لسنة 39ق جلسة 1969/6/16 س20 ص912)

وبأنه " من المقرر ان تقدير اراء الخبراء والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات مرجعه الى محكمة الموضوع اذا هو متعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ولامعقب عليها فيه ، كما ان فى اغفال الرد عليها ما يفيد ضمنا انها اطرحتها ولم تر فيها ما تطمئن معه الى الحكم بالادانة. (الطعن رقم 831 لسنة 39ق جلسة 1969/10/20 س20 ص1087) . وبأنه " إذا كان ما أورده الحكم من أدلة سائغة نقلا عن الخبراء الفنيين ، قد اثبت بغير معقب أنه لا علاقة لانهيار البرج بتصلب الخرسانة ، فإن ذلك استدلال سائغ وكاف لحمل ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من الانهيار لاعلاقة له بتصلب الخرسانة .(الطعن رقم 959لسنة 39ق - جلسة 1969/11/17س20ص1280) . وبأنه " متى كان ما يسوقه الطاعن من مطاعن فى تقرير قسم ابحاث النزيف والتزوير ينحل الى جدل فى تقدير قيمة الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع فلا يجوز إثارته أمام محكمة النقض . (الطعن رقم 1783 لسنة 39ق جلسة 1970/2/8 س21 ص344) وبأنه " من المقرر ان تقدير اراء الخبراءوالفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من مطاعن مرجعه الى محكمة الوضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير شأنه فى ذلك شأن سائر الادلة فلها مطلق الحرية فى الاخذ بما تطمئن اليه منها والالتفات عما عداه , ولما كانت المحكمة قد اطمأنت الى ما تضمنه تقرير الصفة التشريحية متفقا مع ما شهد به الطبيب الشرعى امامها واطرحت فى حدود سلطتها التقديريه التقرير الطبى الاستشارى هى غير ملزمة من بعد بإجابة الدفاع الى ما طلبه من استدعاء كبير الاطباء الشرعيين لمناقشته مادام ان الواقعة قد وضحت لديها

ولم تر هى من جانبها بعد ما أجرته من تحقيق المسألة الفنية فى الدعوى حاجة الى اتخاذ هذا الاجراء لما كان ذلك فإن النعى على الحكم فى هذا الخصوص لايكون سديدا وليس بذى شأن ان تكون المحكمة قد اصدرت قرارا بدعوة كبير الاطباء الشرعيين لمناقشته ثم عدلت عن قرارها اذا ان القرار الذى تصدره المحكمة فى مجال تجهيز الدعوى جمع الادلة لايعدو ان يكون قرارا تحضيريا لاتتولد عنه حقوق للخصوم توجب حتما العمل على تنفيذه صونا لهذه الحقوق .(الطعن رقم 23 لسنة 43ق جلسة 1973/3/5 س24 ص302) . وبأنه " مرجع الأمر فى تقدير اراء الخبراء والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات الى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة لتدليلية لتلك التقارير والاخذ بما يرتاح اليه منها لتعليق هذا الامر بسلطتها فى تقدير الدليل ، وانها لاتلتزم بالرد على الطعون الموجهة الى تقارير الخبراء مادامت قد اخذت بما جاء بها لان مؤدى ذلك انها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق التفاتها اليه ، ومن ثم فإن ما يعيبه الطاعن على الحكم من عدم رده على الطاعن الموجهة الى تقرير الذى عول فى قضائه لا يكون له محل. (الطعن رقم 240 لسنة 43ق جلسة 1973/4/29 س24 ص586). وبأنه " من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات ومطاعن مرجعه الى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير شأنه فى ذلك شأن الادلة ولايقبل مصادرة المحكمة فى هذا التقدير وكانت المحكمة قد اطمأنت الى ما ورد بتقرير الطبيب الشرعى

وما جاء بأقواله من ان اصابة المجنى عليها كانت من جراء دخول قضيب ذكر بالغ منتصب بدفع شديد مما ترتب عليه حدوث تمزق شامل بالجزء الخلفى لغشاء البكارة وممتد الى الشوكة الخلفية لفتحة مدخل المهبل الى الجزء الامامى لمنطقة العجان وانه لايمكن حدوث اصابة المجنى عليها من مثل اصطدامها بدراجة او ادخال اصبع بفرجها ، وكان ماأورده الحكم من الدليل القولى لايتناقض مع مانقله من الدليل الفنى بل يتطابق معه – فإن ما يثيره الطاعن من وجود تناقض بينهما لايكون له محل . وفضلا عن ذلك فإن البين من محضر جلسة المحاكمة ان المدافع عن الطاعن لم يثر شيئا عما اورده بوجه الطعن من قالة التناقض بين الدليلين القولى والفنى ومن ثم فلا يتنوع له ان يثر هذا الامر لاول مرة امام محكمة النقض لانه دفاع موضوعى لايقبل منه النعى على المحكمة بإغفال الرد عليه مادام لم يتمسك به امامها. وحيث ان الطاعن بنعى على الحكم المطعون فيه انه اذا دانه بجريمة مواقعة انثى لم تبلغ ستة عشر سنة كاملة بغير رضاها قد شابه الفساد فى الاستدلال والقصور والتناقض فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع والخطأ فى تطبيق القانون ذلك بأنه عول – من بين ما عول عليه – فى ادانة الطاعن على اقوال المجنى عليها ووالدتها رغم تعدد رواية كل منهما فى مراحل التحقيق المختلفة وعلى الرغم من عدم سماع اقوال المجنى عليها . كما ان الحكم لم يحصل اقوال المجنى عليها وشاهدتى النفى بطريقة كافية , واطرح اقوال شاهدتى النفى بأسبا غير سائغة . هذا الى ان الحكم اعتنق تصوير المجنى عليها للواقعة

على الرغم من ان لايتفق والعقل والمنطق اذا لايتصور ان يباشر الطاعن الجنس مع المجنى عليه فى حضور مدرس اخر . يضاف الى ذلك ان الحكم اسند الى المجنى عليها انها قررت بأن الطاعن اطرحها ارضا ونزع عنه سروالها وكم فاها وجثم فوقها وادخل قضيبه فى فرجها كما أسند إلى والدة المجنى عليها أنها قررت بأن المجنى عليها أبلغتها بأن الطاعن ارتكب الفحشاء معها وكل ذلك لا أصل له فى الأوراق ، كما أن الحكم عول على الدليلين القولى والفنى رغم ما بينهما من تعارض لم يعن برفعه كما لم يرفع التعارض بين أقوال طبيبى مستشفى .. وأقوال الطبيب الشرعى فى خصوص وصف إصابة المجنى عليها ولم يواجههم بما اختلفوا فيه ولم يندب لذلك كبير الأطباء الشرعيين . هذا فضلا عن أن التقرير الطبى الشرعى أثبت وجود تهتك بجزء من غشاء بكارة المجنى عليها ثم انتهى إلى حدوث ايلاج كامل وهو ما يجعل الحكم متناقضا إذ أن الإيلاج الكامل يستتبع بالضرورة تهتك غشاء البكارة بالكامل . هذا إلى أن التقرير الطبى الشرعى لم يقطع بارتكاب الطاعن للجريمة كما تناقض الحكم إذ أورد فى موضع منه أن الطاعن أولج قضيبه فى فرج المجنى عليها ثم أورد فى موضع آخر أن المجنى عليها صغيرة لا تستطيع التمييز بين الإصبع والقضيب . وقصر الحكم فى التدليل على توافر ركن القوة وعلى أن الطاعن من المتولين تربية المجنى عليها . وأخيرا فإن المحكمة قضت فى الدعوى المدنية بتعريض المدعية بالحق المدنى عن نفسها وبصفتها على الرغم من أنها لم تطلب الحكم بالتعويض بصفتها ولم تبين المحكمة وجه الضرر الذى اصاب المدعية بالحق المدنى كل ذلك مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة مواقعة أنثى لم تبلغ سنها ستة عشر سنة كاملة بغير رضاها التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها لما كان ذلك . وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع . تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى إليها اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى مادام استخلاصها سائغا مستندا إلى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الأوراق ، وكان من المقرر أن وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها شهادتهم وتعويل القضاء عليها مهما وجه إليها من مطاعن وحام حولها من الشبهات كل ذلك مرجعه إلى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن إليه دون رقابة لمحكمة النقض عليها . ولمحكمة الموضوع أن تأخذ بأقوال الشاهد فى أية مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة ، وكان التناقض فى أقوال الشهود أو تضاربهم فى أقوالهم – بفرض حصوله – لا يعيب الحكم مادامت المحكمة قد استخلصت الحقيقة من أقوالهم استخلاصا سائغا لا تناقض فيه – كما هو الشأن فى الدعوى الماثلة – وكما أن للمحكمة ألا تورد بالأسباب إلا ما تقيم عليه قضاءها ولها أن تأخذ من أقوال الشهود ما تطمئن إليه وتطرح ما عداه ، وإذ كانت المحكمة قد أوردت فى حكمها الأسباب التى أقامت عليه قضاءها بما لا تناقض فيه واطمأنت إلى أقوال شهود للإثبات وحصلت مؤداها بما لا يحيدها عن معناها ويحرفها عن موضعها وبما يكفى بيانا لوجه استدلالها بها على صحة الواقعة

فإن ما يثيره الطاعن فى هذا المنحى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز مجادلتها فيه . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تعول على أقوال شهود الإثبات وأن تعرض عن قالة شهود النفى مادامت لم تثق بما شهدوا به دون بيان العلة أو الإشارة إلى أقوالهم طالما لم تستند إليها – فإن الحكم المطعون فيه وقد عرض لأقوال شاهدتى النفى وأطرحها بأسباب سائغة ومن ثم فقد بات ما ينعاه الطاعن عليه فى هذا الخصوص غير سديد . لما كان ذلك ، وكان الدفاع عن الطاعن لم يطلب سماع أقوال المجنى عليها أو مواجهة طبيب مستشفى ...... بالطبيب الشرعى فيما اختلفوا فيه أو استدعاء كبير الأطباء الشرعيين ، فليس له أن يعيب على المحكمة سكوتها عن إجابته إلى طلب لم يبده ومن ثم فإن النعى على المحكمة فى هذا الصدد يكون غير سديد . لما كان ذلك وكان ما أقام الحكم المطعون فيه قضاءه له سنده من الأوراق على ما يبين من المفردات المضمومة – مما ينتفى عنه دعوى مخالفة الثابت فى الأوراق . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات ومطاعن مرجعة إلى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير وكانت المحكمة قد اطمأنت إلى ما ورد بتقرير الطبيب الشرعى وما جاء بأقواله من أن إصابة المجنى عليها كانت من جراء دخول قضيب ذكر بالغ منتصب بدفع شديد مما يترتب عليه حدوث تمزق شامل بالجزئ الخلفى لغشاء البكارة وممتد إلى الشوكة الخلفية لفتحة مدخل المهبل إلى الجزء الأمامى لمنطقة العجان

وأنه لا يمكن حدوث إصابة المجنى عليها من مثل اصطدامها بدراجة أو ادخال أصبع بفرجها ، وكان ما أورده الحكم من الدليل القولى لا يتناقض مع ما نقله من الدليل الفنى بل يتطابق معه – فإن ما يثيره الطاعن من وجود تناقض بينهما لا يكون له محل . وفضلا عن ذلك فإن البين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن لم يثر شيئا عما أورده بوجه الطعن من قالة التناقض بين الدليلين القولى والفنى ، ومن ثم فلا يسوغ له أن يثر هذا الأمر لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه دفاع موضوعى لا يقبل منه النعى على المحكمة بإغفال الرد عليه مادام لم يتمسك بها أمامها . لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تستند فى قضائها إلى التقرير الطبى الابتدائى ولا إلى أقوال الطبيب الذى حرره ولكن المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية – اطمأنت إلى ما ورد بتقرير الطبيب الشرعى واستندت إلى رأيه الذى أكده فى شهادته بجلسة المحاكمة وعلى النحو السالف بيانه ، فإنه لا يجوز مجادلة المحكمة فى ذلك أمام محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان التقرير الطبى الشرعى قد خلا من شبهة التناقض الذى يسقطه ومن ثم فإن استناد الحكم إليه كدليل فى الدعوى يشهد على إدانة الطاعن لا يعيبه لما هو مقرر من أن التناقض الذى يبطل الحكم هو الذى يكون واقعا فى الدليل الذى تأخذ به المحكمة فيجعله متهادما متساقطا لا شئ فيه باقيا يمكن أن يعتبر قواما لنتيجة سليمة يصح معه الاعتماد عليها والأخذ بها وهو ما خلا منه الحكم المطعون فيه

ولا يؤثر فى ذلك ما يثيره الطاعن من أن تقرير الطبيب الشرعى بنى على الترجيح لا القطع فإنه – بفرض صحته – فهو مردود بأن – الأصل أن لمحكمة الموضوع أن تجزم بما لم تجزم به الخبير فى تقريره متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها – كما هو الحال فى الدعوى المطروحة – ومن ثم فإن النعى على الحكم فى هذا الخصوص لا يكون سديدا . لما كان ذلك ، وكان لا يعيب الحكم ما استطرد إليه تزيدا – مما لم يكن بحاجة إليه من عدم تمييز المجنى عليها – لصغر سنها – بين القضيب والإصبع وانعدام خبرتها العملية – مادام أنه أقام قضاءه بثبوت الجريمة واطراح دفاع الطاعن على ما يحمله وكان لا أثر لما تزيد إليه فى منطقة أو فى النتيجة التى انتهى إليها . هذا إلى أن استند إليه الحكم فى هذا الشأن هو من العلم العام فإن النعى على الحكم فى هذا الخصوص يكون غير سديد . لما كان ذلك ، وكان القضاء قد استقر على أن ركن القوة فى جناية المواقعة يتوافر كلما كان الفعل المكون لها قد وقع بغير رضاء المجنى عليها باستعمال المتهم فى سبيل تنفيذ مقصده من وسائل القوة أو التهديد أو غير ذلك ما يؤثر فى المجنى عليها فيعدمها الإرادة ويقعدها عن المقاومة ، وللمحكمة أن تستخلص من الوقائع التى شملها التحقيق ومن أقوال الشهود حصول الإكراه ، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أخذا بأقوال المجنى عليها التى اطمئن إليها أن الطاعن واقعها كرها عنها وبغير رضاها ، فإن هذا الذى أورده الحكم كاف الإثبات توافر جريمة مواقعة أنثى بغير رضاها بأركانها بما فيها ركن القوة

ومن ثم فإن النعى على الحكم فى هذا الخصوص يكون غير سديد لما كان ذلك ، وكان لا يشترط فى القانون لتشديد العقاب فى جريمة مواقعة أنثى بغير رضاها التى يكون فيها الفاعل من المتولين تربية المجنى عليها أن تكون التربية بإعطاء دروس عامة للمجنى عليها مع غيرها أو أن يكون فى مدرسة أو معهد تعليم بل يكفى أن يكون عن طريق إلقاء دروس خاصة على المجنى عليها ولو كانت فى مكان خاص ، كما لا يشترط كذلك أن يكون الجانى محترفا مهنة التدريس مادام قد ثبت أنه قد عهد إليه من أبوى المجنى عليها اعطاؤها دروسا خاصة والإشراف عليها فى هذا الصدد . وكان من المقرر أن توافر السلطة الفعلية للجانى على المجنى عليها أو عدم توافرها مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع فصلا نهائيا ، وليس لمحكمة النقض بعد ذلك حق مراقبتها فى هذا الشأن طالما أن الأدلة والاعتبارات التى ذكرتها من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى إليه الحكم وإذ كانت الأدلة التى ساقتها بالحكم للتدليل على أن المتهم كانت له سلطة على المجنى عليها من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه عليها فإن ما اثبته من توافر الظرف المشدد المنصوص عليه فى المادة 2/267 من قانون العقوبات يكون صحيحا فى القانون – ويضحى منعى الطاعن فى هذا الخصوص غير سديد . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه يكفى فى بيان وجه الضرر المستوجب للتعويض أن يثبت الحكم إدانة المحكوم عليه عن الفعل الذى حكم بالتعويض من أجله ، ولا يعيب الحكم عدم بيانه الضرر بنوعيه المادى والأدبى ولا عدم بيانه عناصر الضرر ذلك بأن فى إثبات الحكم وقوع الفعل الضار من المحكوم عليه ما يتضمن فى ذاته الإحاطة بأركان المسئولية النقصيرية من خطأ وضرر

وعلاقة سببية بينهما ويوجب الحكم عليه بالتعويض ، وكان الحكم قد أثبت بالأدلة السائغة التى أوردها ارتكاب الطاعن لجريمة مواقعة المجنى عليها بغير رضاها وهو الفعل الضار الذى ألزمه بالتعويض على مقتضاه فلا تثريب على المحكمة من بعد أن لم تبين مدى الضرر ولا عناصره التى قدرت التعويض المحكوم به على أساسها ، إذ الأمر فى ذلك متروك لتقديرها بغير معقب فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن يكون غير سديد . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد قضت للمدعية بالحقوق المدنية عن نفسها وبصفتها بمبلغ مائتى وخمسون جنيها على سبيل التعويض المؤقت مع ما هو ثابت بالأوراق من أنها قد ادعت بذلك المبلغ عن نفسها فقط ، فن المحكمة تكون قد قضت من تلقاء نفسها بما لم يطلب منها وتكون بذلك قد خالفت القانون وهذا يعيب حكمها بما يوجب تصحيحه بجعل مبلغ التعويض المقضى به للمدعية بالحق المدنى عن نفسها فقط . (الطعن رقم 45756 لسنة 59ق – جلسة 1991/2/5 س42 ص236)

وقضت أيضا بأن" من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تفاضل بين تقارير الخبراء وتأخذ منها بما تراه وتطرح ما عداه إذ أن ذلك أمر يتعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ولا معقب عليها فيه – ولما كان الثابت أن المحكمة أخذت بتقرير الطبيب الشرعى – وأطرحت التقرير الاستشارى – للأسانيد التى بنى عليها ولما تبينته بنفسها مما يتفق مع الرأى الذى انتهى إليه ، فقد إندفع عن الحكم ما يثيره الطاعنون فى هذا الصدد . (الطعن رقم 176 لسنة 43ق جلسة 1973/12/17 س24 ص125) .

وبأنه " اطمئنان المحكمة إلى ما جاء بتقرير الطبيب الشرعى من أن الطاعن هو المحرر لبيانات الشيك والموقع عليه . النعى عليها بالإخلال بحق الدفاع لعدم إعادة القضية إلى الخبير فى غير محله . على ذلك ؟ (الطعن رقم 3391 لسنة 57ق – جلسة 1988/11/13 س20 ص1048) . وبأنه " الأمر فى تقدير آراء الخبراء من اطلاقات محكمة الموضوع إذ هو يتعلق بسلطتها فى تقدير أدلة الدعوى ولا معقب عليها فيه . فإذا كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أخذ بتقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى واستند إليه فى قضائه بإدانة الطاعن فإن هذا يفيد أنه أطرح التقرير الاستشارى دون أن تلتزم المحكمة بالرد عليه استقلالا . (الطعن رقم 215 لسنة 34ق – جلسة 1964/4/13 س15 ص280) . وبأنه " من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات مرجعه إلى محكمة الموضوع . (الطعن رقم 1872 لسنة 35ق – جلسة 1966/3/15 س17 ص300) . وبأنه " للمحكمة كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليه دون أن تلتزم بندب آخر . (الطعن رقم 2259 لسنة 38ق – جلسة 1969/6/2 س20 ص787) . وبأنه " متى كان لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير ، وكان ما أثبته الحكم من مقارنة الطاعن للفعل المسند إليه طعنا للمعنى عليه بالمطواه عمدا يكفى فى سليم المنطق وصحيح القانون ردا على مباشرة الطاعن من شبهات فى حقيقة الحادث ، فإن منعاه فى هذا الصدد لا يكون مقبولا .

(الطعن رقم 646 لسنة 39ق – جلسة 1969/6/16 س20 ص895) . وبأنه " حق المحكمة فى الأخذ بتقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير وإطراحها تقرير الخبير الاستشارى المقدم من الطاعن . النعى عليها لذلك غير سديد . (الطعن رقم 594 لسنة 58ق – جلسة 1988/4/17 س39 ص627 ، الطعن رقم 398 لسنة 58ق – جلسة 1988/11/1 س39 ص975) . وبأنه " النعى على الحكم استناده إلى تقرير صفة تشريحية بمعرفة أحد الأطباء من غير الأطباء الشرعيين لا يعدو أن يكون تعييبا للإجراءات السابقة على المحاكمة عدم قبوله سببا للطعن بالنقض . (الطعن رقم 398 لسنة 58ق – جلسة 1988/11/1 س39 ص975) وبأنه " من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات ومطاعن مرجعه إلى قاضى الموضوع له كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير شأنه فى هذا شأن سائر الأدلة فله مطلق الرأى فى الأخذ بما يطمئن إليه منها والالتفات عما عداه ، فلا يقبل مصادرة عقيدة المحكمة فى هذا التقرير (الطعن رقم 125 لسنة 36ق – جلسة 1966/3/28 س17 ص362) . وبأنه " لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقارير الخبراء المقدمة فى الدعوى والفصل فيما يوجه إلى تلك التقارير من اعتراضات والمفاضلة بنهما والأخذ بما تراة مما ترتاح إليه وإطراح ما عداه لتعلق هذا الأمر بسلطتها فى تقدير الدليل بما لا يجوز معه مجادلتها و مصادرة عقيدتها فيه أمام محكمة النقض .(الطعن رقم 1963 لسنة 35 ق جلسة 1966/4/26 س17 ص 491)

وبأنه " لمحكمة الموضوع أن تفاضل بين تقارير الخبراء و تأخذ منها بما تراه وتطرح ما عداه إذ الامر فى ذلك متعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ولا معقب عليها فيه " (الطعن رقم 1199 لسنة 36ق جلسة 1966/11/1 س 17 ص 1061) . وبأنه " من المقرر أن تقدير آراء الخبراء و الفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات مرجعه الى محكمة الموضوع التى لها كامل الحريه فى تقدير القوة التدليليه لتقرير الخبير المقدم اليها دون ان تلتزم بندب خبير آخر ما دام استنادها فى الراى الذى انتهت اليه هو استناد سليم لايجافى المنطق و القانون وكانت المحكمه قد أقامت قضاءها على ما اقامت اقتنعت به مما حواة التقرير الطبى الشرعى الذى لا ينازع الطاعن فى صحة ما نقله الحكم عنه فانه لا يجوز مصادرتها فى عقيدتها ويكون ما يثيرة الطاعن فى هذا الشان لا يعدو مجرد جدل فى تقدير الدليل مما لا يجوز الخوض فيه امام محكمة النقض (الطعن رقم 1350 لسنة 42 ق -جلسة 1973/1/22 س 24 ص 90) . وبأنه " من المقرر ان لمحكمة الموضوع ان تفاضل بين تقارير الخبراء وتاخذ منها بما تراه وتطرح ما عداه .اذ ان ذلك امر يتعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ولامعقب عليها فيه .ومتى كان الحكم قد اطرح الوصولين كسند للطاعن فى تاييد مدعاه بصدد المبلغ المختلس بما انتهى اليه الحكم من ثبوت تزويرها ولم يعرض لما تضمناه من مبالغ الا لمجرد مواجهة دعوى الطاعن بان قيمتها تعادل ذلك المبلغ ثم خلص الى فساد تلك الدعوى على سند من تقرير لجنة الجرد التى نوه عنها شهود الاثبات

فإن ما يثيره الطاعن على هذا الاستدلال بان لجنة اخرى اثبتت ان مقدار العجز عديل بقيمة الوصولين لا يكون له محل .(الطعن رقم 40 لسنة 39 ق –جلسة 1969/4/21 س 22 ص 522) . وبأنه " ليس ما يمنع المحكمة من أن تكتفى بحكمها فى صدد بيان عدد الأوراق المزورة إلى مجرد الإحالة إلى ما جاء فى تقرير الخبير فى شأنها متى كان هذا التقرير مقدما فى ذات الدعوى كدليل . (الطعن رقم 810 لسنة 39ق – جلسة 1969/6/16 س20 ص912) . وبأنه " من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من مطاعن مرجعه إلى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير ، شأنه فى هذا شأن سائر الأدلة ، فلها مطلق الحرية فى الأخذ بما تطمئن إليه منها والالتفات عما عداه ، ولا تقبل مصادرة المحكمة فى هذا التقدير . وإذ كان ذلك ، وكانت المحكمة قد اطمأنت إلى تقرير الصفة التشريحية وتقرير مكتب كبير الأطباء الشرعيين واستندت إلى رأيهما الفنى فيما استخلصته واطمأنت إليه وأطرحت فى حدود سلطتها التقديرية ، التقريرين الاستشاريين فإنه لا يجوز مجادلة المحكمة فى ذلك أمام محكمة النقض . (الطعن رقم 964 لسنة 39ق – جلسة 1969/10/13 س20 ص1050). وبأنه " لمحكمة الموضوع أن تورد من تقرير الصفة التشريحية ما يكفى لتبرير اقناعها بالإدانة . إغفالها بعض تفصيلاته . مفاده : اطرحها لها . (الطعن رقم 14596 لسنة 59ق – جلسة 1990/1/10 س41 ص94) .

وبأنه " الأصل أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات مرجعه إلى محكمة الموضوع إذ هو يتعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ولا معقب عليها فيه ، ومن ثم فإن استناد الحكم إلى تقرير الصفة التشريحية بمعرفة الطبيب الشرعى فى إثبات الوفاة دون تقرير مفتش الصحة لا يقدح فى تدليله فى هذا الصدد . (الطعن رقم 201 لسنة 42ق – جلسة 1972/4/3 س23 ص530) وبأنه " من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات ومطاعن مرجعه إلى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتلك التقارير ، شأنها فى هذا شأن سائر الأدلة . لتعلق هذا الأمر بسلطتها فى تقدير الدليل ، وأنها لا تلتزم بندب خبير آخر فى الدعوى أو الرد على الطعون الموجهة إلى تقارير الخبراء ، مادامت قد أخذت بما جاء بها ، لأن مؤدى ذلك أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق التفاتها إليها . (الطعن رقم 456 لسنة 41ق جلسة 1971/6/6 س22 ص440) . وبأنه " من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تفاضل بين تقارير الخبراء وتأخذ منها بما تراه وتطرح ماعداه ، إذ أن ذلك أمر يتعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ولا معقب عليها فيه ، ومن ثم فقد انحصر عنها الالتزام بالرد استقلالا على دليل لم تأخذ به .(الطعن رقم 570 لسنة 41ق جلسة 1972/2/13 س23 ص133) وبأنه " حق محكمة الموضوع فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير والفصل فيما يوجه إليه من اعترضات . عدم التزامها باستدعاء كبير الأطباء الشرعيين لمناقشته . مادامت الواقعة قد وضحت لديها

أو كان الأمر المطلوب تحقيقه غير منتج . (الطعن رقم 4145 لسنة 59ق – جلسة 1990/1/10 س41 ص78) . وبأنه " الأصل أن تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى . موضوعى . مادامت المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحت . (الطعن رقم 15079 لسنة 59ق جلسة 1990/2/8 س41 ص341)

يجب على المحكمة أن تبين مضمون الدليل الذى استندت عليه :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان البين من الحكم المطعون فيه إنه وإن اتخذ من تقرير الخبير دليلا قبل الطاعن أقام عليه قضاءه بالإدانة فقد اكتفى بإيراد مؤداه دون أن يبين مضمون الدليل الذى استقاه من واستواءه على الأسانيد التى أوردها التقرير وصولا إلى نتيجته فإنه يكون معيبا بالقصور الذى يتسع له وجه الطعن ويعجز هذه المحكمة عن إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى . لما كان ذلك ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإحالة . (الطعن رقم 602لسنة 55ق – جلسة 1985/4/2) . وبأنه " إذا كان الحكم يتعرض فيما له من الأوصاف التى أوردها التقرير الطبى الشرعى للجثة الى ما أثبته الطبيب " من أن حلمتى الثديين غير بارزتين ، وان الهالة حولهما فاتحة اللون ، وان جدار البطن خال من التشققات ومن عدم وجود خط اسمر بمنتصفه " . ولم يشر كذلك الى ما اظهر التشريح من أن " فتحة عنق الرحم مستديرة وملساء" ، فاغفل بذلك الاشارة الى هذه المشاهدات ، ولم يستظهر ما يمكن ان يكون لها من اثر فى تمييل شخصية القتيل ، ولم يتجه الى الكشف عن دلالتها ،

وهل يصح ان تكون الامراة متكررة الولادة كزوجة المتهم ، ام لا تكون بحيث يجدى النظر بعدئذ إلى باق ما ذكر من أوصاف وتقدير ما يمكن أن يكون لها من اثر فى تمييز شخصي القتيل ، صاحبة الجثة التى نازع الدفاع بالجلسة فى انها الزوجة المدعى بقتلها اذا كان ما تقدم فإن الحكم يكون فى تدليله على ان الجثة – التى سبق ان نسيت خطأ لامراة على قيد الحياة – هى لزوجة المتهم قاصرا ومعيبا ويتعين لذلك نقضه.(الطعن رقم 1660لسنة 28ق – جلسة 1958/12/2س9س1033) .

رد الخبير ومخاصمته

رد الخبيـــر :

للخصوم رد الخبير إذا وجدت أسباب قوبة تدعو لذلك ، ويقدم طلب الرد الى قاضى التحقيق للفصل فيها ، ويجب أن تبين فيه أسباب الرد ، وعلى القاضى الفصل فيه فى مدة ثلاثة أيام من يوم تقديمه .

ويترتب على هذا الطلب عدم استمرار الخبير فى عمله إلا فى حالة الاستعجال بأمر من القاضى . (م89 إجراءات جنائية) .

وإذا قدم طلب برد الخبير الذى انتدبته النيابة لأداء مأمورية فى التحقيق فيجب عرض الطلب فى يوم تقديمه على المحامى العام أو رئيس النيابة الكلية للفصل فيه ويصدر القرار فى طلب الرد فى مدى ثلاثة أيام من اليوم الذى يقدم فيه إلى النيابة

ويمتنع على الخبير الاستمرار فى أداء عمله بمجرد تقديم الطلب برده ما لم يأذن المحامى العام أو رئيس النيابة الكلية باستمراره فيه لضرورة تقتضى ذلك. (م498 من التعليمات العامة للنيابات) .

مدى جواز الخبير المنتدب الاستعانة بغيره من الخبراء :

القاعدة العامة هى أن للخبير مطلق الحرية فى إجراء التجارب العملية وأداء الأبحاث اللازمة لإعطاء رأيه الفنى فى المسألة محل البحث – ويثار فى هذا الصدد مدى إمكان الخبير المنوط به أداء العمل فى الاستعانة بغيره من الخبراء وللإجابة على هذا التساؤل يمكن القول بأن الأصل أنه ينبغى على الخبير أن يقوم بأداء المأمورية بنفسه فليس له أن يندب غيره لأدائها مادام قد عين باسمه ولم تصرح له المحكمة أو المحقق فى ذلك لأنه باختياره لأداء الخبرة تنشأ رابطة إجرائية بينه وبين الجهة القضائية المختصة بمقتضاها يلتزم الخبير شخصيا بأداء العمل ولا يقبل تخليه سوى فى حالات الضرورة ، أما إذا اقتضى الأمر الاستعانة بخبراء أخصائيين جاز له ذلك على ألا يحلفهم اليمين وألا يكلفهن بأداء التقرير الفنى فى الخبرة المطلوبة وإنما يقتصر عملهما على مجرد الأعمال المادية والأعمال التحضيرية ، فإن تطلب الأمر تقديرا من أخصائي تعين على الخبير عرض الأمر على المحكمة أو المحقق لندب ذلك الخبير المتخصص للمشاركة فى أعمال الخبرة. (المستشار الدكتور / عادل قورة – الإجراءات الجنائية) .

مخاصمة الخبراء :

لم ترد فى فصول قانون الإثبات ولا قانون المرافعات ولا قانون الإجراءات الجنائية ولا قانون تنظيم الخبرة أية أحكام خاصة بمخاصمة الخبراء عن الخطأ المهنى الجسيم أو الغش أو التدليس أو الغدر كما لا توجد فى قانون الإثبات أو قانون تنظيم الخبرة إحالة على قانون المرافعات فى هذا الشأن وبناء عليه فإن اختصام الخبير يخضع للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية مع ملاحظة أن دعوى المسئولية التى ترفع على خبير وزارة العدل أو مصلحة الطب الشرعى تكون فى نطاق مسئولية المتبوع باعتبار الخبير فى كلتا الحالتين تابعا لوزارة العدل أما بالنسبة لخبير الجدول فهو ليس موظفا تابعا لجهة حكومية وبالتالى يخضع فى مساءلته مدنيا للقواعد العامة . (الدكتور على عوض حسن – رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية) .

وجوب إخطار المتهمين بإيداع الخبراء تقاريرهم :

فقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى الفقرة (هـ) من المادة 135 من قانون الإثبات على أنه " وفى حالة دفع الأمانة لا تشطب الدعوى قبل إخبار الخصوم بإيداع الخبير تقريره طبقا للإجراءات المبينة فى المادة 151 ، والنص فى المادة 151 من هذا القانون على أن " يودع الخبير تقريره ومحاضر أعماله قلم الكتاب ..... وعلى الخبير أن يخبر الخصوم بهذا الإيداع ......" ،

يدل على أن المشرع راعى فى المسائل المدنية حظر شطب الدعوى عند إيداع أمانة الخبير وقبل اخطار الخصوم بإيداع تقرره لما ارتآه – وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية – من أنه لا مبرر لإرهاق الخصوم بمتابعة الخصوم فى الجلسة السابقة على إخطارهم بتقديم الخبير تقريره وتعريض الدعوى لخطر الزوال نتيجة لذلك ، فى حين أنه لا يكون ثمة دور لهم فى الواقع أمام المحكمة طوال مدة مباشرة الخبير لمهمته ، وإذ لا يوجد بالفصل الثالث من الباب الثالث من الكتاب الأول لقانون الإجراءات الجنائية فى ندب الخبراء ما يخالف هذا النظر فليس ما يمنع من أعمال مقتضاه أمام المحاكم الجنائية عند ندبها للخبراء ، لأنه إذا كان المشرع قد رتب على مخالفة أمر من أمور الإثبات فى المسائل المدنية البطلان للإخلال بحق الدفاع فوجوب مراعاة ذلك الأمر فى المسائل الجنائية أوجب وألزم حيث يتعلق الأمر بحرية الأشخاص التى هى أثمن من أموالهم . لما كان ذلك ، وكان يبين من مطالعة المفردات أن المحكمة قضت وقبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب خبراء وزارة العدل لمباشرة المأمورية المبينة بمنطوق هذا الحكم وحددت جلسة لنظر الدعوى فى حالة عدم سداد الأمانة ، وبتلك الجلسة حضر الطاعن وقدم ما يفيد سداده أمانة الخبير فتأجلت الدعوى بجلسة ..... حتى يقدم الخبير تقريره ثم تأجل نظرها لجلسة ...... لورود التقرير ، ولم يثبت حضور المعارض نهائيين الجلستين فقضت المحكمة بالجلسة الأخيرة بحكمها المطعون فيه بقبول المعارضة شكلا ورفضها موضوعا . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعن لم يعلن بالجلسة التالية لإيداع تقرير الخبير

والتى صدر فيها الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد ثبت قيام العذر القهرى المانع للطاعن من حضور تلك الجلسة بما لا يصح معه القضاء فى موضوعها فى غيبته بغير البراءة ، ويكون الحكم الصادر على خلاف القانون فى هذه الحالة باطلا إذ أخل بحق الطاعن فى الدفاع . (الطعن رقم 19718 لسنة 63ق جلسة 2000/1/4) .

فوات فترة زمنية بين تقرير طبى وآخر عن ذات الإصابة . يستتبع حتما عدم تطابق النتيجة فى كل منهما :

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن فوات فترة زمنية بين تقرير طبى وآخر عن اصابة بعينها يستتبع حتما عدم تطابق النتيجة التى يخلص إليها كل منهما ، ذلك بأن المدى الزمنى يسمح بتغير الإصابة ، وحدوث تفاوت فيها ، ومن ثم فلا تناقض بين التقرير الطبى المبدئى والتقرير الطبى الشرعى والمتواليين زمنيا إذا ما أثبت أولهما وجود اصابات بالمجنى عليه ، واثبت ثانيهما تعذر الجزم بطبيعة تلك الاصابة فى التاريخ المدعى به مع تغير المعالم الإصابية نظرا لمضى فترة زمنية بينهما بما يسمح بتغيير معالم الإصابة وتطورها ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن بشأن تناقض التقرير الطبى المبدئى مع التقرير الطبى الشرعى بشأن حالة اصابة المجنى عليه لا يكون مقبولا . (الطعن رقم 18750 لسنة 68ق جلسة 2001/3/15) .

وبأنه " من المقرر أن فوات فترة زمنية بين تقرير طبى وآخر عن اصابة بعينها يستتبع حتما عدم تطابق النتيجة التى يخلص إليها كل منهما ، ذلك بأن المدى الزمنى يسمح بتغيير الإصابة وحدوث تفاوت فيها ، ومن ثم فلا تناقض بين الدليلين الفنيين المطروحين والمتواليين زمنيا إذا ما اثبت أولهما وجود اصابات بالمجنى عليها وأثبت ثانيهما عدم وجود آثار اصابية وقت توقيع الكشف الطبى ، وأن ذلك لا ينفى وقوع الفعل فى التاريخ المدعى به دون أن يترك أثرا اصابيا باقيا نظرا لمضى فترة زمنية بينهما بما يسمح بتغيير معالم الإصابة وتطورها " (الطعن رقم 1359 لسنة 62ق جلسة 2000/7/11) .

سلطة المحكمة فى ندب لجنة من ثلاث خبراء :

فقد قضت محكمة النقض بأن: لا محل لما ينعاه الطاعن على المحكمة قعودها عن ندب لجنة من ثلاثة خبراء آخرين ، مادام أن الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها اتخاذ هذا الإجراء . (الطعن رقم 42898 لسنة 64ق جلسة 2000/1/30) .

استناد المحكمة الى معلومات شخصية . لدحض ما قاله الخبير فى المسائل الفنية البحتة . غير جائز . وجوب استجلاء الأمر بالاستعانة بغيره من أهل الخبرة . مخالفة ذلك . قصور :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يسوغ للمحكمة أن تستند فى دحض ما قال به الخبير الفنى فى المسائل الفنية البحتة الى معلومات شخصية ، بل يتعين عليها إذا ما ساورها الشك فيما قرره الخبير فى هذا الشأن أن تستجلى الأمر بالاستعانة بغيره من أهل الخبرة لكون ذلك من الأمور التى لا يصح للمحكمة أن تحل محل الخبير فيها . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف ذلك يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال بما يعيبه . (الطعن رقم 10678 لسنة 67ق جلسة 2000/3/26) .

يجوز للخبير مناقشة الخصوم :

يحق للخبير مناقشة الخصوم واستجلاء الشهود فى محاضر أعماله للمحكمة أن تأخذ بما انتهى إليه فى تقريره . (راجع ما سبق شرحه) .

يجب على المحكمة أن تجب لطلب المتهم الاطلاع على تقرير الخبير :

لا يجوز قانونا الاعتماد على تقرير خبير كدليل للإثبات أو النفى إلا بعد أن يتمكن الاخصام من مناقشته والإدلاء للمحكمة بملحوظاتهم عليه ، ولا يتيسر ذلك فى أحوال المضاهاة إلا إذا كانت أوراقها موجودة فى ملف الدعوى ومخالفة ذلك تعتبر اخلالا بحق الدفاع مبطلا للحكم ، خصوصا إذا طلب الخصم من المحكمة تمكينه من الاطلاع على تقرير الخبير ولم تجبه المحكمة الى طلبه ، فإذا أدانت المحكمة متهما فى جريمة تزوير اعتمادا على ما قرره خبير ندبته المحكمة المختلطة فى قضية تجارية من أن بصمة السند (موضوع التهمة) كزور

ولم تستجب الى طلب محامى المتهم ضم أوراق المضاهاة التى قام بها ذلك الخبير الى ملف الدعوى الجنائية لتحقيق دفاعه بأن الأساس الذى بنى عليه هذا التقرير غير صحيح ولم ترد على هذا الطلب بشئ كان حكمها معينا متعينا نقضه . (نقض جنائى رقم 1678 لسنة 6ق جلسة 1936/6/8) .

مصاريف الخبراء وأتعابهم

نصت المادة 256 من قانون الإجراءات الجنائية على أن " على المدعى بالحقوق المدنية أن تدفع الرسوم القضائية وعليه أن يودع مقدار الأمانة التى نقدرها النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو المحكمة على ذمة أتعاب ومصاريف الخبراء والشهود وغيرهم .

وعليه أيضا إيداع الأمانة التكميلية التى قد تلزم أثناء سيد الإجراءات . والملاحظ فى هذه المادة أنها لا تسرى إلا على الطلبات التى يتقدم بها المدعى بالحقوق المدنية أما باقى الخصوم فيحكمهم تعيين الخصم الذى يكلف بإيداع أمانة الخبير وعلى ذلك فلا على المحكمة أن هى كلفت المتهم بسداد الأمانة التى قدرتها . (نقض جنائى رقم 1314 لسنة 34ق جلسة 1965/1/18).

ويقرر قاضى أو رأى المحكمة التى تنظر فى عمل الخبير أجرته مصاريفه وإذا كان الخبير معينا من قبل النيابة أو قاضى التحقيق فالمحقق هو الذى يقدر أتعابه ومصاريفه .

ويجوز أن يحرم الخبير من الأجرة إذا ألغى تقريره لعيب فى شكله أو قضى بأن عمله ناقص لإهماله أو خطئه فإذا كانت أجرته قد دفعت جاز ندبه لإعادة العمل بلا أجر جديد .

ويجب على الخبراء المقيدة أسماؤهم بالجدول أن يؤدوا الأعمال التى يكلفون بها فى قضايا الفقراء المعفين من الرسوم ولكن لهم الرجوع بأجرتهم على الخصم إذا حكم عليه بالمصاريف أو على الشخص المعفى إذ زالت حالة فقره ومع ذلك يعطى لهم من خزينة المحكمة مصاريف الانتقال التى يكونون قد صرفوها .

وإذا صدر بتقدير الأتعاب من القاضى أو رئيس المحكمة فالخبير الذى صدر عليه الأمر الحق فى التظلم منه إلى المحكمة مع تكليف الخصم الآخر بالحضور أمامها بمقتضى علم خبر وفضلا عن ذلك يكون للخصم الذى صدر عليه الأمر الحق دائما فى أن يتظلم منه لنفس الأمر مع تكليف الخصم الآخر بالحضور بمقتضى علم خبر .

وإذا صدر بتقدير الأتعاب من النيابة أو من قاضى التحقيق فإن القانون لم ينص على طريقة التظلم منه ، ويظهر أنه لا يمكن التظلم منه لنفس الأمر لأن قانون تحقيق الجنايات لم يعط النيابة ولا قاضى التحقيق سلطة النظر فى التظلم من الأوامر التى تصدر منهما وهى سلطة استثنائية لا يجوز تقريرها بغير نص . وإنما يجوز التظلم من هذه الأوامر الى المحكمة بالطريقة المنصوص عليها فى قانون المرافعات .

وإذا انتدبت المحكمة الجنائية خبيرا وقدرت له أتعابا فعارض فى أمر التقدير فتأيد فلا يجوز رفع الاستئناف عن هذا الأمر الى المحكمة الاستئنافية المدنية لأن المحكمة المدنية والمحكمة الجنائية سلطتان مستقلتان ومنفصلتان عن بعضها فليس لإحداهما أن تتداخل فى القضية المرفوعة أمام الأخرى ومسألة الأتعاب هى مسألة فرعية تابعة للدعوى الأصلية ومن المقرر قانونا أن الفرع يتبع الأصل وعليه فلا محل لفصل الدعوى المتعلقة بأتعاب الخبراء عن الدعوى الأصلية ولا محل لتقديمها لمحكمة غير المحكمة الجنائية المختصة بالدعوى الأصلية. (أنظر فى كل ما سبق جندى عبد الملك والمواد 19،23،24من قانون الخبراء)

وقد نص فى قانون الخبراء فى المواد من 20 إلى 22 على القواعد التى تتبع فى تقدير الأجرة . (راجع فى كل ما سبق الدكتور على عوض حسن)



(القسم السادس)

الدفـوع المتعلقة بالبطـلان الجنائي

نظرية العمل الإجرائي

ليس من اليسير تأصيل نظرية عامة للإجراء الجنائي ، ذلك أن الإجراءات الجنائية متنوعة جداً من حيث الطبيعة القانونية ، ومن حيث الأشخاص الذين تصدر عنهم .

فبعض الإجراءات الجنائية تعبير عن إرادة (كإبداء الطلب أو الدفع) وبعضها مجرد مصدر للمعلومات (كالإدلاء بالشهادة) أو (تقرير الخبير) .

وبعض الإجراءات الجنائية عرض لرأى ، كالحجج القانونية التي يدعم بها أطراف الدعوى طلباتهم أو دفوعهم .

والحكم إجراء ، وجوهره أنه إفصاح وإعمال لإرادة القانون .

وبعض الإجراءات الجنائية يصدر عن أطراف الدعوى ، كالطلبات والدفوع ، وبعضها يصدر عن القاضي كالحكم ، وبعضها يصدر عن ليسوا من أطراف الدعوى ، كالشهود والخبراء .

وعلى الرغم من هذا التنوع بين الإجراءات الجنائية ، فإنه يجمع بينها دورها القانوني ، وهذا الدور ذو وجهين :

فمن ناحية ، هى تتضامن لتتكون من مجموعها الدعوى .

ومن ناحية ثانية ، فإن أثر أى إجراء هو خلق وضع إجرائي معين ، تتقدم به الدعوى خطوة نحو الحكم الفاصل في موضوعها ، ومن شأن هذا الوضع أن ينشئ لدى أطراف الدعوى أملا أو توقعا في أن يصدر القاضي حكمه على نحو معين .

ولكن يجمع بين الإجراءات الجنائية كافة (وحدة الغاية) فهى على تنوعها تستهدف إنهاء الدعوى الجنائية بالحكم البات الفاصل فيها ، وهذه الوحدة في الغاية التي تشترك فيها جميع الإجراءات الجنائية هى الأساس الذي تقوم عليه (نظرية الإجراء الجنائي) .

المقصود بالعمل الإجرائي الجنائي :

هو العمل القانوني الذي يرتب القانون عليه مباشرة أثر في إنشاء الخصومة أو تعديلها أو انقضائها سواء كان داخل الخصومة أو ممداً لها .

أو بمعنى أدق هو عمل له دور قانوني في تحريك الدعوى وسيرها في مراحلها المتعاقبة .

الطبيعة القانونية للعمل الإجرائي :

فالوقائع القانونية تنقسم إلى نوعين هما :

وقائع طبيعية وهى التي تحدث بفعل الطبيعة ويترتب على وقوعها آثار قانونية كالمرض والجنون والوفاة .

وقائع إرادية وهى تنقسم بطبيعتها إلى نوعين :

أعمال قانونية وهى التي يرتب القانون على مجرد حصولها أثراً دون النظر إلى من قام بهذا العمل فالعبرة فقط هى بمجرد اتجاه الإرادة إلى الواقعة المكونة للعمل وليس للإرادة دخل في تحديد الآثار .

تصرفات قانونية وهى أعمال إرادية أى أن الإرادة لها دخل كبير في تحديد الآثار المترتبة عليها .

ومن خلال هذا التقسيم يتبين لنا أن الأعمال الإجرائية هى أعمال قانونية بالمعنى الضيق لأنه يترتب على مجرد حدوثها آثار قانونية سواء إرادة من قام بهذا العمل أم لا ، وذلك كتحريك الدعوى الجنائية قبل متهم معين أمام القاضي .

الطبيعة الإجرائية للعمل الإجرائي :

الأعمال الإجرائية كما قدمنا تترتب عليها آثار قانونية تتمثل هذه الآثار في نشوء الخصومة الجنائية أو سيرها أو تعديلها أو انقضائها فهى آثار إجرائية محضة.

أى أن العمل الإجرائي قد يكون من أعمال الخصومة أو من الأعمال الخارجة عنها لكنه في جميع الأحوال هو الهمل الذي يؤدي الى نشوء الخصومة أو سيرها أو تعديلها أو انقضائها .

شروط صحة العمل الإجرائي :

يشترط لصحة العمل الإجرائي نوعان من الشروط شروط شكلية وشروط موضوعية وهى التي تتعلق بالإرادة والأهلية الإجرائية والمحل والسبب .

فإذا توافر في العمل الإجرائي الشروط القانونية المتعلقة به سواء من الناحية الموضوعية أو من الناحية الشكلية كان صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية .

أما إذا تخلف عن العمل الإجرائي شرط من الشروط القانونية فإنه يعتبر مخالفا للقانون ويخرج من محيط الأعمال الإجرائية الصحيحة ليندرج تحت الأعمال الإجرائية المعيبة لمخالفتها للقانون .

غير أن العيوب التي تصيب العمل الإجرائي نتيجة مخالفته للشروط القانونية ليست على مستوى واحد من حيث الآثار التي ترتبها ، وإنما تتوقف هذه الآثار على درجة المخالفة القانونية التي تبدأ من أدنى الدرجات وهى المخالفة البسيطة والتي تدمغ العمل الإجرائي بوصف الإخلال وتنتهي بالمخالفة الجسيمة التي تعدم الوجود القانونية للإجراء ذاته .

وما بين الإخلال البسيط والانعدام توجد درجات متفاوتة من المخالفة القانونية تأخذ في بعضها صورة البطلان المطلق وفي البعض الآخر صورة البطلان النسبي .

الأثر المترتب على توافر العيوب الإجرائية :

أن العيوب الإجرائية التي تصيب العمل الإجرائي تختلف من حيث الأثر القانوني المترتب عليها ، فالمشرع لم يرتب جزاء إجرائيا واحدا في جميع الأحوال التي يصاب فيها العمل الإجرائي بعيب نتيجة عدم مراعاة الشروط القانونية ، فقد فرق المشرع بين الخلل البسيط الذي يصيب العمل الإجرائي من ناحية وبين حالات بطلان أو انعدام العمل الإجرائي وباقي الجزاءات الإجرائية من ناحية أخرى ،

ولم يرتب جزاء إجرائيا على الخلل البسيط على حين نظم الأثر المترتب على البطلان واعتد بتوافره بالنسبة للإجراء ذاته وغيره من الإجراءات السابقة واللاحقة عليه . أما الانعدام فقد تركه المشرع للفقه والقضاء لاستخلاص أحكامه وقواعده والآثار المترتبة عليه .

وسوف نوضح فيما يلي المقصود بالبطلان والفرق بينه وبين غيره من الجزاءات الإجرائية

المقصود بالبطلان والفرق بين البطلان وغيره من النظم القانونية المشابهة

(البطـــــلان)

المقصود بالبطلان :

هو جزاء يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى إجراء جوهري (م 331) ، ويستوى أن تكون الأحكام المتعلقة بالإجراء الجوهري تتعلق بمضمون وجوهر الإجراء أو كانت تتعلق بالشكل الذي يصاغ فيه . كما يستوي أن تكون هذه الأحكام قد وردت بقانون الإجراءات الجنائية أو وردت بقانون العقوبات .

وقد نظم المشرع المصري البطلان كجزاء إجرائي في الفصل الثاني عشر من الباب الثاني من قانون الإجراءات الجنائية وذلك في المواد 331 وما بعدها .

ولأن البطلان كثيرا ما يختلط بغيره من الجزاءات الإجرائية فسوف نميز بينه وبين غيره من الجزاءات الإجرائية المشابهة وذلك على النحو التالي :

البطـــلان والسقـــوط

بطلان الإجراء الجنائي هو جزاء إجرائي يلحق كل إجراء معيب وقع بالمخالفة لنموذجه المرسوم قانونا ، فيعوقه عن أداء وظيفته ، ويجرده من آثاره القانونية التي كان يمكن ترتيبها فيما لوقع صحيحا . (سليمان عبد المنعم – بطلان الإجرائي الجنائي ص1)

والسقوط جزاء إجرائي يرد على السلطة أو الحق في مباشرة العمل الإجرائي إذا لم يقم به صاحبه خلال الفقرة التي حددها القانون . (عبد الحميد الشواربي في الدفوع الجنائية ص815)

وعليه لا يفترض السقوط عيبا شاب الإجراء ولكنه يفترض أن الإجراء الصحيح لم يتخذ في خلال الوقت الذي يحدده القانون ، مثال ذلك الطعن في الحكم بعد فوات الميعاد الذي حدده القانون ، وإلغاء النائب العام الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى بعد فوات مهلة الثلاثة شهور التي حددها القانون . (محمود نجيب حسني في شرح قانون الإجراءات الجنائية ص357)

ويبدو التشابه بين السقوط والبطلان ، في أن السلطة أو الحق في مباشرة العمل الإجرائي شرط موضوعي لصحته ، فإذا تخلف هذا الشرط كان العمل باطلا ، ففوات ميعاد الطعن يؤدي الى سقوط الحق في الطعن ، فإذا بوشرت الإجراءات على الرغم من هذا السقوط كانت باطلة . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق)

أما الفرق بينهما فينحصر في أن الإجراء الباطل معيب بالضرورة ، أما الإجراء الذي سقط الحق في مباشرته فهو في الغالب إجراء صحيح ، ويعني ذلك أن البطلان يرد على الإجراء في ذاته ، ولكن السقوط يرد على الحق في مباشرة الإجراء ، ويرتبط بذلك أن الإجراء الباطل يجوز تجديده طالما أن الحق في مباشرته مازال باقيا ، أما السقوط – فباعتباره يفترض انقضاء الحق في مباشرة الإجراء – فإنه لا يتصور معه تجديد ذلك الإجراء . (أحمد فتحي سرور ، الوسيط ص320)

وأمثلة السقوط عديدة في قانون الإجراءات الجنائية ، يجمعها على تنوعها فكرة تقييد الحق أو السلطة في مباشرة العمل الإجرائي بمدة معينة ، فإن بوشر الحق أو السلطة خلال هذه المدة احتفظ العمل الإجرائي بفعاليته وصار صالحا لإنتاج الثر القانوني المرجو من ورائه ، وإن مضت هذه المدة دون مباشرة العمل فقد هذا الأخير فعاليته ولم يعد محلا لحق أو لسلطة ، ومثال ذلك ما يستخلص من المادة 211 من قانون الإجراءات الجنائية المصري من سقوط الحق في إلغاء الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى من جانب النائب العام بعد مضى ثلاثة أشهر من صدوره ، وكذلك سقوط الحق في الطعن في الحكم بعد فوات المهلة المقررة قانونا ، وسقوط الحق في تنفيذ أوامر الضبط والإحضار وأوامر الحبس كأصل عام بعد مضى ستة أشهر من تاريخ صدورها . (م2/139 أ.ج) . (سليمان عبد المنعم ص132 ، مرجع سابق)

البطلان وعدم القبول

عدم قبول العمل الإجرائي ليس جزاء لتعييب هذا العمل ذاته ، وإنما هو جزاء لتخلف أحد المفترضات الإجرائية التي يستلزمها القانون والتي تمنح العمل الإجرائي الذي يرتكز عليها قابلية الاعتراف القانوني به وقبوله . (سليمان عبد المنعم ص138 ، مرجع سابق)

فعدم القبول يجب أن يفهم على أنه رفض الحكم في الموضوع لعدم توافر الشروط الشكلية أو الموضوعية التي تسمح للمحكمة بالقضاء في موضوع الطلب أو الدعوى ، وهو من أجل ذلك قد يقترن بجزاءات إجرائية أخرى كالبطلان أو السقوط أو الحرمان بحيث يكون الحكم بعدم القبول بمناسبة توافر عيب من العيوب المتعلقة ببعض الإجراءات أو كلها المستوجبة لجزاء من هذه الجزاءات .

إلا أن عدم القبول في هذه الحالة لا ينصرف الى الأجزاء المشوب بعيب مستوجب البطلان أو السقوط و الحرمان وإنما ينصرف الى الطلب أو الدعوى التي بوشر الإجراء المعيب بمناسبتها والذي كانت مباشرته شرطا شكليا لاتصال المحكمة بموضوع الدعوى ، وعليه فالتقدم بالشكوى بعد فوات الميعاد المحدد قانونا وهو ثلاثة أشهر يترتب عليه عدم قبول الدعوى لسقوط الحق في رفعها بفوات الميعاد المحدد للتقدم بالشكوى . كذلك تخلف شرط الصفة المتمثلة فيه الأهلية الإجرائية يجعل الإجراء المباشر ممن ليسن له الصفة المطلوبة باطلا ومع ذلك فالمحكمة لا تحكم ببطلان الإجراء وإنما تحكم بعدم قبول الطلب أو الدعوى . (مأمون سلامة في الإجراءات الجنائية ص398)

ولما كان عدم القبول يفترض عدم توافر الشروط الشكلية والموضوعية لاتصال المحكمة بالدعوى ، فمعنى ذلك أنه يفترض عدم توافر الرابطة الإجرائية صحيحة ومن ثم فهو يتعلق بالنظام العام لاتصاله بولاية القاضي للحكم في موضوع الدعوى ،

ومن أجل ذلك فإن المحكمة لها أن تقضي بعدم القبول من تلقاء نفسها ، كما أنه يجوز الدفع به من قبل الخصوم في أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض طالما أن تحقيق الدفع لا يحتاج الى تحقيق موضوعي لا يجوز لمحكمة النقض مباشرته .

ويبدو الشبه بين البطلان وعدم القبول في سبب كل منهما ، فسبب البطلان هو عدم توفر شروط صحة العمل ، وهو ذات سبب عدم قبول الطلب ، فالبطلان خطوة أولى يليها عدم القبول . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق)

أما الفرق بينهما فيتمثل في أن :

البطلان كجزاء إجرائي أوسع نطاقا من عدم القبول ، إذ أنه يلحق كل عمل إجرائي معيب ، ويغطي ذلك كل إجراء يتخذ في إطار الخصومة الجنائية أو في المرحلة السابقة عليها والممهدة لها ، وبالتالي يتصور أن ينصب البطلان على إجراءات التحقيق والمحاكمة . أما عدم القبول فهو جزاء يقتصر على الدعاوى والطلبات كصور للأعمال الإجرائية ، وهو من هذا المنظور يبدو أوثق صلة والرابطة الإجرائية ذاتها منها الى العمل الإجرائي .

أثر البطلان يتمثل في عدم الاعتراف بالعمل الإجرائي المعيب وتعطيله عن أداء دوره الإجرائي وإنتاج آثاره القانونية ، وفي عبارة أخرى يعتبر الإجراء الباطل كقاعدة عامة كأن لم يكن . أما عدم القبول فهو لا ينصرف الى الإجراء المعيب ذاته بعيب البطلان أو السقوط ،

وإنما يقتصر أثره على رفض الدعوى أو الطلب المبنى على الإجراء المعيب ، وليس ثمة ما يمنع في غالب الأحيان من إمكان تصحيح الإجراء المعيب الموصوم بوصم البطلان وذلك بإعادته أو بتحوله الى الإجراء الذي توافرت عناصره ، ويكون ذلك على وجه الخصوص في حالات البطلان غير المتعلق بالنظام العام . أما عدم القبول فلا يجوز للمحكمة أن تتجاهله ويتعين عليها إنزال حكمه ، وبالتالي يكون لها أن تقضي بعدم قبول الدعوى أو الطلب من تلقاء نفسها . كما لا يجوز الدفع به من جانب الخصوم في أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو كان ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض متى كان تحقيق هذا الدفع بعدم القبول لا يستوجب تحقيقا موضوعيا مما يمتنع على محكمة النقض مباشرته . (مأمون سلامة ص370 ، مرجع سابق)

الدور الوظيفي للبطلان يتمثل في التقرير بما اعترى العمل الإجرائي من عيب لتخلف أحد مقوماته الموضوعية أو انتفاء أحد شروط صحته الشكلية ، وعلى خلال ذلك فالدور الوظيفي لعدم القبول يفترض سلفا توافر عيب من العيوب الإجرائية المستوجبة لجزاء إجرائي كالبطلان أو السقوط ، ولكن هذا العيب يظل كامنا ، ولا تحين الفرصة لكشفه والتقرير به إلا عند مباشرة الدعوى أو الطلب المرتبطين بهذا الإجراء المعيب ، فرفع الدعوى الجنائية عن جريمة من جرائم الشكوى يمثل في ذاته عيبا إجرائيا يستوجب البطلان متى كانت هذه الشكوى لم تقدم بعد . فإذا بوشر الإجراء (رفع الدعوى) تجسد الجزاء في صورة عدم القبول .

وهناك فرق بين عدم القبول ، وعدم الجواز ، فعدم القبول يرجع الى عيب في شخص الطاعن أو في شكل الطعن ، أما عدم الجواز فيرجع الى عيب في محل الطعن وهو الحكم

فالطعن مثلا يكون غير مقبول إذا قدم من غير ذي صفة أو لم يستوف الشكل المقرر بالقانون . أما عدم الجواز فيتحقق متى انصب الطعن على حكم لم يجز القانون الطعن فيه .

وعلى هذا فجزاء عدم القبول بعيب كل إجراء يتخذه من لا يكون قد نشأن له حق ما في اتخاذه ، لتحلف الشروط التي استلزمها القانون في سبيل نشأة هذا الحق ، ومنها ما يتعلق بالمضمون الموضوعي للدعوى الجنائية ، وقد يتعلق بالمضمون الشكلي . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق)

إلا أن محكمة النقض غير مستقرة على استخدام تعبير عدم القبول إذ تميل أحيانا الى القول بعدم الجواز أى عدم جواز نظر الدعوى أو الطعن في حالات عدم القبول . (نقض جنائي 9 يناير 1967 ، مجموعة أحكام النقض ، س18 ق7 ص46 – 21 نوفمبر 1967 س18 ق241 ص1147)

كما أن المشرع نفسه يستخدم تارة تعبير عدم القبول ، مثال ذلك نص المواد 3/401 من قانون الإجراءات الجنائية و32 من القانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن حالات إجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، ويستخدم تارة أخرى تعبير عدم الجواز ،

مثال ذلك المادة 31 من القانون رقم 57 لسنة 1959 المشار إليه ، وتؤثر محكمة النقض في مجال الطعن في الأحكام استخدام تعبير عدم القبول حين يتعلق الأمر بعيب في شخص الطاعن أو في شكل الطعن وتميل الى التقرير بعدم جواز الطعن حين يتمثل العيب في الحكم محل الطعن . (سليمان عبد المنعم ص142 ، مرجع سابق)

يتبين مما تقدم أن العلاقة بين البطلان والسقوط وعدم القبول تتمثل في أن البطلان يترتب على سقوط الحق في مباشرة العمل ، وأن عدم القبول يترتب على بطلان تقديم الطلب ، وقد يجتمع السقوط والبطلان وعدم القبول معا ، إذا ورد العمل على صورة طلب ، مثال ذلك أن يقرر الطاعن بالطعن بعدم الميعاد القانوني ، فقد أسقط حقه في الطعن بانقضاء ميعاد الطعن ، فإذا ما قرر بعد ذلك بالطعن كان طعنه باطلا وتعين الحكم بعدم قبوله .

وقد جرت محكمة النقض على أن تقضي بسقوط الطعن إذا لم يتقدم الطاعن المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية للتنفيذ قبل الجلسة تمييزا لهذا الجزاء الإجرائي المترتب على سبب طارئ عن بقية الجزاءات الإجرائية .

إلا أن الطعن قد يكون غير مقبول شكلا ثم لا يتقدم الطاعن المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية للتنفيذ ، وحينئذ يتعين الحكم بسقوط الطعن ، لأن السقوط يمس الحق في الطعن وهو مسالة سابقة مباشرة على الطعن في الميعاد أو بعده ،

كذلك إذا اجتمع عدم جواز الطعن مع عدم قبوله شكلا يحكم بعدم جواز الطعن . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق)

عدم القبول وعدم الاختصاص :

أن الحكم بعدم القبول يفترض توافر الاختصاص بنظر الدعوى للمحكمة ، ويقصد بالاختصاص هنا ولاية المحكمة بالحكم في الدعوى . فإذا انعدمت تلك الولاية فالمحكمة تقضي بعدم اختصاصها ، ومن ثم فإن عدم الاختصاص يفترض تخلف شرط من شروط انعقاد الولاية للمحكمة للفصل في موضوع الدعوى ، بينما عدم القبول يفترض تخلف شرط من شروط الحكم في موضوع الدعوى رغم ولاية المحكمة بالحكم فيها .

البطلان والخطأ في القانون

يجب أولاً أن نفرق بين مخالفة القانون والخطأ في تطبيق القانون والخطأ في تأويل القانون .

فمخالفة القانون يتحقق بترك العمل بنص قانوني ، كعدم الحكم بالمصادرة مع وجوب الحكم بها ، أما الخطأ في تطبيق القانون فيتحقق عند إعمال نص قانوني لا ينطبق على واقعة الدعوى ، أما الخطأ في تأويل القانون يتحقق بإعطاء النص الواجب تطبيقه معنى غير معناه الصحيح .

ونجد أن القانون قد عنى بالتمييز بين البطلان والخطأ في القانون في مواضع كثيرة فقد نصت المادة (30) من القانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض على جواز الطعن بطريق النقض في الأحوال الآتية :

إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله .

إذا وقع بطلان في الحكم .

إذا وقع في الإجراءات بطلان أثر في الحكم .

كما نصت الفقرة الثانية من المادة (415) إجراءات على أن " للنائب العام أن يطعن في قرار المحكمة الاستئنافية بنظر الجناية بطريق النقض إذا كان قد بنى على خطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها " .

كذلك نصت المادة (35) من القانون رقم 57 لسنة 1959 على أن " لمحكمة النقض أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا تبين لها مما هو ثابت فيه أنه مبنى على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله ولم يجز لها هذا النص أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها بسبب البطلان إلا في حالتين هما إذا كانت المحكمة التي أصدرته لم تكن مشكلة وفقا للقانون أولا ولاية بالفصل في الدعوى .

ومشكلة التمييز بين الخطأ في القانون والبطلان لا تبدو أهميتها إلا بالنسبة للأحكام فعندما يطبق القاضي القاعدة الإجرائية ، فإن خالفها كان عمله باطلا ، وعندما يطبق قاعدة موضوعية ، فإن أخطأ في تطبيقها اعتبر ذلك خطأ في القانون .

وقد ينطوي الحكم في الوقت ذاته على بطلان أو خطأ في القانون . مثال ذلك . الحكم الذي يخلو من البيانات الجوهرية أو الذي يؤسس على إجراءات باطلة ويخطئ في العقوبة ففي هذه الحالة يتغلب أثر البطلان على الخطأ في القانون . (عبد الحميد الشواربي ص820 ، مرجع سابق)

ولما كانت مشكلة التمييز بين الخطأ في القانون والبطلان لا تبدو أهميتها إلا بالنسبة الى الأحكام وأوامر غرفة الاتهام فإنه لحل هذه المشكلة يتعين التفرقة بين نشاط القاضي باعتباره مجرد شخص إجرائي ونشاطه باعتباره قاضيا فهو بوصفه شخصا إجرائيا يتعين عليه أن يمارس نشاطه وفقا للقواعد الإجرائية الجوهرية فإن خالف هذه القواعد في ذات الحكم أو في الإجراءات التي يبنى عليها الحكم كان قضاؤها باطلا .

أما بوصفه قاضيا فعلية أن ينزل كلمة القانون (الموضوعي والإجرائي) على الوقائع المعروضة عليه ، فإن أخطأ في تطبيق قانون العقوبة أو القوانين المكملة له على النشاط العادي للأفراد أو أخطأ في تطبيق قانون الإجراءات الجنائية على النشاط الإجرائي للأشخاص الإجرائيين اعتبر ذلك خطأ في القانون . (إيهاب عبد المطلب في الموسوعة الجنائية الحديثة في البطلان)

مذاهــب البطــلان

(1) مذهب البطلان القانوني :

مؤدى هذا المذهب أنه لا بطلان بدون نص قانوني يقرره . فالمشرع نفسه ، لا سواه ، هو الذي يرتب بطلان العمل الإجرائي وفقا لما يراه من اعتبارات ، وبالنظر الى ما يستهدفه من خلال الإجراء من غايات . (سليمان عبد المنعم ص156 ، مرجع سابق)

ومن ثم لا يجوز للقاضي أن يقرر البطلان جزاء لمخالفة قاعدة لم يقرر الشارع لها الجزاء ، كما لا يجوز له أن يمتنع عن تقرير البطلان حيث يكون الشارع قد قرره .

ويتميز هذا المذهب بالضبط والتحديد فلا مجال فيه للخلاف في الرأى حول نصيب الإجراء من الصحة أو البطلان ، فقد استبعد الشارع ابتداء السلطة التقديرية للقاضي في هذا الشأن ، ولكن عيب هذا المذهب هو استحالة أن يحصر الشارع الحالات التي يتعين أن يقضي فيها بالبطلان ، فيتبين عند تطبيق القانون أن القائمة التي حاول الشارع أن يحصر فيها حالات البطلان ناقصة ، وأن ثمة حالات يقتضب المنطق القانوني والمصلحة الاجتماعية تقرير البطلان فيها ، فلا يجد القاضي الوسيلة الى ذلك ، هذا بالإضافة الى أن القانون قد يقرر البطلان في حالة ، ولكن يتبين للقاضي – بالنظر الى الظروف الواقعية لهذه الحالة – أنه لا مقتض لهذا البطلان ، وأن ثمة جزاء أقل منه يمكن الاكتفاء به . (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ص258)

موقف المشرع المصري من هذا المذهب :

فقد حرص المشرع المصري أن ينص صراحة على بطلان بعض المخالفات الإجرائية والتي اعتبر البطلان الذي يلحقها متعلقا بالنظام العام ، وفي هذا تنص المادة 332 أ.ج مصري على أنه " إذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها في الحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام ، جاز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى ، وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب . (سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق)

(2) مذهب البطلان الذاتي :

مؤدى هذا المذهب أن الحكم ببطلان إجراء ما ليس متوقفا بالضرورة على النص القانوني الذي يقرر البطلان ، ولكن للقضاء سلطة تقديرية في الحكم ببطلان الإجراء إذا خالف قاعدة جوهرية من قواعد قانون الإجراءات ، وعدم الحكم به إذا حدثت المخالفة لقاعدة غير جوهرية .

فهذا المذهب يقر بعدم إمكان حصر أحوال البطلان مقدما ولذلك يترك الأمر للقضاء حتى يقدر مدى جسامة المخالفة بدلا من أن يكون طوعا لنصوص جامدة .

يتبين إذاً أن ميزة هذا المذهب هى المرونة وقياس الجزاء على قدر أهمية القاعدة وجسامة المخالفة ، بالإضافة الى ما ينطوي عليه من ثقة في القضاء واعتراف به بسلطة تقديرية ، وما يؤدي إليه تطبيقه من تفادي احتمال تعطيل سير الدعوى وفرار المجرم من العقاب ، ولكن عيب هذا المذهب هو صعوبة التمييز بين القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية ، واحتمال اختلاف الآراء في شأنه ، وعدم استطاعة القطع مقدما بما إذا كان القاضي سينطق بالبطلان أم لن ينطق به ، مما يعني نوعا من الغموض يحيط بتطور الدعوى ومصيرها . (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق)

موقف المشرع المصري من هذا المذهب :

فقد ميز الشارع بين مخالفة القواعد الإجرائية الجوهرية ومخالفة القواعد الإجرائية غير الجوهرية (أو الإرشادية) وجعل البطلان جزاء أولى دون الثانية ، فنص في المادة 331 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى إجراء جوهري " .

(3) مذهب البطلان الشكلي :

مؤدى هذا المذهب أن البطلان يقع نتيجة مخالفة جميع قواعد الإجراءات الجنائية التي تنظم إجراءات الخصومة الجنائية .

أى أن هذا المذهب يعتبر كل مخالفة لأى قاعدة إجرائية ترتب البطلان . فالقواعد الإجرائية إذن كلها سواء ، وعلى نفس الدرجة من الأهمية . ولا حاجة إذن لأن ينص المشرع بنفسه على حالات البطلان . فعلى القضاء أن يبطل من تلقاء نفسه أى إجراء يثبت أنه اتخذ بالمخالفة لقاعدة إجرائية أيا ما كانت طبيعة هذه القاعدة ، أو أهميتها (سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق)

أنــواع البطـــلان

أن البطلان وإن كان هو الجزاء المترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراء الجوهري إلا أنه يمكن تقسيمه وفقا لمعايير متعددة ، فهناك البطلان العام والبطلان الخاص وذلك على أساس النص التشريعي المقرر للبطلان .

وهناك البطلان الشكلي والبطلان الموضوعي ، وهناك البطلان الكلي والبطلان الجزئي وهناك بطلان متعلق بالنظام العام وبطلان متعلق بمصلحة الخصوم وهناك بطلان مطلق وبطلان نسبي.

غير أن أهمم تقسيم للبطلان من حيث أنواعه هو التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي نظرا لما يترتب على التقسيم من اختلاف في الأحكام التي يخضع لها نوعا البطلان

البطــلان المطلـــق

البطلان المطلق هو الذي يترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق)

وقد نصت عليه وحددن حالاته وبينت خصائصه وأحكامه المادة (332) من قانون الإجراءات الجنائية في قولها " إذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام ، جاز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى ، وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب " (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق)

من هذه المادة يتبين لنا أن حالات البطلان المطلق تكون راجعة الى مخالفة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة ، وأحكامه المتعلقة بولايتها بالحكم في الدعوى ، وأحكامه المتعلقة باختصاصها النوعي ، وهذا البيان لم يرد على سبيل الحصر ، وإنما ورد على سبيل المثال ، ولذلك أضافت إليه المذكرة الإيضاحية أمثلة أخرى ، فأشارت الى (مخالفة الأحكام المتعلقة بعلانية الجلسات ، وتسبيب الأحكام ، وحضور مدافع عن المتهم بجناية ، وأخذ رأى المفتي عن الحكم بالإعدام ، وإجراءات الطعن في الأحكام) وعلى الرغم من هذه الإضافة التي جاءت بها المذكرة الإيضاحية ، فمازال بيان حالات البطلان المطلق على سبيل المثال فحسب .

وقد أشارت محكمة النقض الى أنه " ما كان في مقدر الشارع أن يحصر – والقوانين السياسية والإدارية والمالية والجنائية أبدا متغيرة – المسائل المتعلقة بالنظام العام فذكر البعض من هذه المسائل في المادة 332 ، وترك للقاضي استنباط غيرها وتمييز ما يعتبر منها من النظام العام وما هو من قبيل المصالح الخاصة التي يملك الخصوم وحدهم فيها أمر القبول من عدمه " (نقض 3 يونيو سنة 1958 مجموعة محكمة النقض س9 رقم 156 ص609)

أحكام البطلان المطلق :

1. جواز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض . إلا أن الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض يتطلب ألا يحتاج الفصل فيه الى تحقيق موضوعي وهو ما يخرج عن اختصاص محكمة النقض .

2. أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ودون حاجة الى طلب من الخصوم .

3. يجوز التمسك به أو الدفع من قبل أى خصم ودون اشتراط قيام المصلحة كشرط للدفع بمعنى أنه يجوز للخصم الدفع به ولو لم تكن له مصلحة مباشرة من تقرير البطلان .

4. لا يجوز التنازل عن الاحتجاج به . فالبطلان المطلق (المتعلق بمصلحة عامة) إنما يتقرر لمصلحة المجتمع أو لمصلحة الخصم إذا ارتقت في أهميتها لحد صيرورتها مصلحة عامة بطريق غير مباشر ، ولا يعتد بمثل هذا التنازل سواء كان صراحة أم ضمنا ، والنزول الضمني هو الذي يستخلص من السكوت على البطلان الذي شاب الإجراء وعدم التمسك به في حينه . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

5. عدم قابليته للتصحيح عن طريق رضاء الخصم الصريح أو الضمني بالإجراء الباطل غير أن البطلان المطلق رغم ذلك يصحح إذا كان الإجراء الباطل قد حقق الغرض المقصود منه رغم عدم مراعاة أحكامه ، ومثال ذلك أن يحضر محامي المتهم في جناية أمام محكمة الجنايات رغم رفض المحكمة التأجيل أو تعيين مدافع آخر ، أو أن يقضي القاضي الجنائي بعدم قبول الدعوى المدنية رغم أنه لا ولاية له بنظرها ، ذلك أن التصحيح هنا يتحقق عن طريق إجراء جديد بعدم فاعلية البطلان الذي شاب الإجراء الباطل ويؤدي الى إحداث الأثر الذي أراد المشرع تحقيقه . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق)

6. لا يجوز الدفع بالبطلان المطلق (المتعلق بالمصلحة العامة) إذا كان سبب هذا البطلان راجعا الى خطأ الخصم أو كان قد ساهم فيه ، وبالتالي فليس للمتهم أن يدفع ببطلان الحبس الاحتياطي لعدم استجوابه من قبل متى كان هو الذي امتنع عن الإجابة على الأسئلة التي وجهها إليه المحقق . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

أحكـــام النقـــض :

إن الشارع حاول تنظيم أحوال البطلان فيما أورده من قواعد عامة في المادة 231 إجراءات جنائية وما بعدها ، إلا أن هذه النصوص تدل عبارتها الصريحة على أن الشارع لم يحصر – وما كان في مقدوره أن يحصر ، والقوانين السياسية والإدارية والمالية والجنائية أبدا متغيرة – المسائل المتعلقة بالنظام العام فذكر البعض من هذه المسائل في المادة 332 وترك للقاضي استنباط غيرها وتمييز ما يعتبر منها من النظام العام وما هو من قبيل المصالح الخاصة التي يملك الخصوم وحدهم فيها أمر القبول من عدمه . (نقض 1958/6/3 مجموعة القواعد القانونية س9 ص609)

لما كانت قواعد الاختصاص في المواد الجنائية من حيث أشخاص المتهمين متعلقة بالنظام العام وكان البين أن المتهمة المطعون ضدها حدث وعلى الرغم من ذلك قدمتها النيابة العامة الى محكمة الجنح العادية المشكلة من قاضي فرد قضى في الدعوى دون أن تكون له ولاية الفصل فيها ، فإن محكمة ثاني درجة إذ قضت بإلغاء الحكم المستأنف لانعدام ولاية القاضي الذي أصدره وبإعادة القضية الى النيابة الطاعنة .. لإجراء شئونها فإنها تكون قد التزمت صحيح القانون . (نقض 1977/12/4 مجموعة القواعد القانونية س28 ص1002)

إبداء الدفع بعدم اختصاص محكمة الجنايات بمحاكمة الحدث ولئن كان ممن يتصل بالولاية وأنه متعلق بالنظام ويجب على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به في أى حالة تكون عليها ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ولها أن تقضي فيه من تلقاء نفسها بغير طلب ، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون عناصر المخالفة ثابتة في الحكم المطعون فيه بغير حاجة الى إجراء تحقيق موضوعي. (نقض 1977/12/4 مجموعة القواعد القانونية س28 ص1023)

من المقرر أن مؤدى قواعد الاختصاص في المواد الجنائية من حيث أشخاص المتهمين من النظام العام ويجوز إثارة الدفع بمخالفتها لأول مرة أمام محكمة النقض أو نقض هى فيه من تلقاء نفسها بدون طلب متى كان ذلك لمصلحة المحكوم عليه وكانت عناصر المخالفة ثابتة بالحكم ، وكانت المحكمة المطعون في حكمها إذ قضت في موضوع جريمة الضرب الذي نشأن عنه عاهة مستديمة التي دين بها المطعون ضده على الرغم من أن سنه لم يجاوز خمس عشرة سنة كاملة – قبل سريان القانون رقم 31 لسنة 1974 – وقت ارتكابه إياها تكون قد خالفت القانون لتجاوزها الاختصاص المقرر لمحكمة الأحداث وحدها بنظر الدعوى ويتعين ذلك نقض الحكم المطعون فيه والقضاء بعدم اختصاص محكمة الجنايات بنظر الدعوى . (نقض 1973/6/25 مجموعة القواعد القانونية س27 ص436)

لما كان القانون على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة وطبقا لنص المادة 312 من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجب وضع الأحكام الجنائية وتوقيعها في مدة ثلاثين يوما من التعلق بها

وإلا كانت باطلة وكان التعديل الذي جرى على الفقرة الثانية من المادة 312 سالفة الذكر - بالقانون رقم 107 لسنة 1962 والذي استثنى أحكام البراءة من البطلان ر ينصرف البتة الى ما يصدر من أحكام في الدعوى المدنية المقامة بالتبعية للدعوى الجنائية ذلك أن مؤدى علة التعديل - وهى على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون ألا يضار المحكوم ببراءته بسبب لا دخل له فيه - هو أن مراد الشارع قد اتجه الى حرمان النيابة وهى الخصم الوحيد للمتهم في الدعوى الجنائية من الطعن على حكم البراءة بالبطلان إذا لكم توقع أسبابه في الميعاد المحدد قانونا ، أما أطراف الدعوى المدنية فلا مشاحة في انحسار ذلك الاستثناء عنهم ويظل الحكم بالنسبة إليهم خاضعا للأصل العام المقرر بالمادة 312 من قانون الإجراءات الجنائية فيبطل إذا مضى ثلاثون يوما دون حصول التوقيع عليه . لما كان ما تقدم ، فإن الحكم يكون باطلا . (نقض 1984/5/8 - الطعن 5940 لسنة 53ق)

لما كان قانون الإجراءات الجنائية قد أوجب في المادة 312 منه وضع الأحكام الجنائية وتوقيعها في مدة ثلاثين يوما من النطق بها وإلا كانت باطلة ما لم تكن صادرة بالبراءة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قضى في الثامن والعشرين من مايو سنة 1981 بإدانة المتهم (الطاعن)

وحتى السابع من يوليو سنة 1981 لم يكن قد تم التوقيع عليه على ما يبين من الشهادة السلبية الصادرة من قلم كتاب نيابة بنها الكلية المقدمة من الطاعن فإنه يكون باطلا . (نقض 1984/5/8 - الطعن 6236 لسنة 53ق)

البطــلان النسبـــي

تعريف البطلان النسبي :

البطلان النسبي هو البطلان الذي لا يتعلق بالنظام العام ، وقد نصت عليه المادة 333 من قانون الإجراءات الجنائية في قولها " في غير الأحوال المشار إليها في المادة السابقة يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجنح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه . أما في مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحا إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة ، وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه " .

يتبين من نص المادة أن البطلان النسبي هو عدم مراعاة أحكام الإجراءات الغير متعلقة بالنظام العام وإنما متعلقة بمصلحة الخصوم .

والبطلان النسبي يجب الدفع به ، والتمسك به أمام محكمة الموضوع ولا يجوز إثارته أمام محكمة النقض لأول مرة ، كما لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، ولا يجوز التمسك به إلا من قبل الخصم صاحب المصلحة المباشرة في الحكم ببطلان الإجراء لعدم مراعاة القواعد القانونية المقررة لمصلحته ، وهو قابل للتصحيح. (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق)

حالات البطلان النسبي :

لقد حدد الشارع حالات البطلان النسبي بأنها ما ليسن من حالات البطلان المطلق ، أى أن البطلان النسبي هو كل بطلان ليس مطلقا ، ومن هذه الفكرة يستخلص الضابط في البطلان النسبي أنه البطلان الذي ينال الإجراء المخالف لقاعدة تحمي مصلحة يقدر القضاء أنها اقل أهمية من أن تبرر البطلان المطلق ، ويعني ذلك أن ضابط أهمية المصلحة هو الذي يحدد بدوره حالات البطلان النسبي .

وقد أشارت المذكرة الإيضاحية الى أن " البطلان يكون نسبيا إذا كان الإجراء الجوهري متعلقا بمصلحة المتهم أو الخصوم " (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق)

أحكام البطلان النسبي :

1. يختفي البطلان النسبي بعدم التمسك به فيصير الإجراء الباطل صحيحا ، إذ ليس على المحكمة أن تراعي البطلان من تلقاء نفسها ، فالعمل الباطل بطلانا نسبيا يقدم بدوره في الخصومة حتى يقرره القاضي ، ليس من تلقاء نفسه ، بل عند الدفع به من صاحب الشأن الذي تقررت القاعدة التي خولفت لحمايته .

2. لا يجوز التمسك به إلا بواسطة الخصم صاحب المصلحة في إثارته ، ولا يحق لغيره من الخصوم فعل ذلك .

3. يجب التمسك به أو الدفع به أمام محكمة الموضوع ، وبالتالي فليس من الجائز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

4. يجوز التنازل عن التمسك بهذا النوع من البطلان بما يؤدي الى تصحيح الإجراء المعيب ، وقد كون هذا التنازل صريحا أو ضمنيا والتنازل الصريح لا يثير صعوبة في التعرف عليه . أما التنازل الضمني فيستخلص من عدم إثارة البطلان في بعض مراحل الدعوى . (سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق)

5. البطلان النسبي يجوز تصحيحه .

وأهم ما يميز البطلان النسبي عن البطلان المطلق هو أن الأول قابل للتصحيح ، وتصحيح البطلان النسبي يكون بطريقتين :

الأول : هو القبول الصريح أو الضمني للإجراء الباطل من قبل من تقرر البطلان لمصلحته ، وقد أورد المشرع هذا الطريق من طرق التصحيح معبرا عنه بسقوط حق الدفع بالبطلان وذلك في المادة 333 إجراءات ، فقد نص على أن يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجنح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه .

أما في مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحا إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة .

وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه .

الثاني : هو تحقق الغرض من الإجراء الباطل .

فتحقق الغرض من الإجراء الباطل يصحح البطلان وذلك يتم عن طريق التصرف أو القيام بإجراء لاحق من شأنه أن يعدم أثر البطلان في الإجراء .

وقد نص المشرع على تطبيق لهذا الطريق بالنسبة لبطلان ورقة التكليف بالحضور في المادة 334 . فإذا حضر المتهم في الجلسة بنفسه أو وكيل عنه فليس له أن يتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور ، وإنما له أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أى نقض فيه وإعطاء ميعادا لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى ، ويجب في هذه الحالة أن تجيبه المحكمة إلى طلبه . غير أن إلزام المحكمة بالإجابة يكون فقط في حدود المواعيد المنصوص عليها بالنسبة للتكليف بالحضور وهى ثلاثة أيام في الجنح ويوم واحد المخالفات .

6. البطلان النسبي لا يقبل الدفع به من جانب من لم يتقرر هذا البطلان في صالحه ، أو تكون الغاية التي من أجلها تقرر الشكل الذي وقع الإجراء باطلا بالمخالفة له قد تحققت على الرغم من حدوث هذه المخالفة ، وليس هذا إلا تطبيقا لقاعدة أنه (لا دعوى حيث لا مصلحة) . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق)

الانعـــدام

المقصود بالانعدام :

والمقصود بالانعدام هو نقص المفترضات القانونية الإجرائية التي تعطى للعلاقة الإجرائية وجوداً قانونياً .

يفترض الانعدام أن الإجراء الذي يوصف به هو (إجراء معيب) وشأنه في ذلك البطلان ، ولكنه يختلف عنه في أن الانعدام يفترض عيبا أشد جسامة مما يفترضه البطلان . ذلك أن العيب لم يقتصر على نفى أحد شروط صحة الإجراء ، وإنما جاوز ذلك الى نفى أحد أركانه ، أى أحد مقومات وجوده ، ويعني ذلك أن الإجراء الباطل له وجوده القانوني وأن يكن وجوداً معيباً ، أما الإجراء المنعدم فليس له وجود قانوني . (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق)

التفرقة بين الانعدام والبطلان :

1- الانعدام يترتب بقوة القانون ، فهو لا يحتاج الى تقرير قضائي لأنه لا حاجة الى إعدام المعدوم ، ولا حاجة للطعن في الحكم المعدوم التوصل الى إلغائه وإنما يكفي مجرد إنكار وجوده عند التمسك به ويمكن رفع دعوى جديدة بموضوع الحكم المعدوم .

2- الانعدام لا يقبل التصحيح بينما البطلان يقبل التصحيح .

3- الانعدام لا يحتاج الى تنظيم من المشرع ، فلا محل لتطبيق مذهب لا بطلان بغير نص على الإجراءات المنعدمة . أما البطلان فيتوقف على تنظيم المشرع للإجراءات الجنائية .

4- أن الانعدام يتوافر حينما تفقد الرابطة الإجرائية شرطا من شروط نشأتها ووجودها منتجة لآثارها القانونية . أما البطلان فإن الرابطة الإجرائية تنشأ وتتواجد حقا بشكل معيب إلا أن هذا العيب يصحح باكتساب الحكم حجية الشئ المقضي فيه ، ومعنى ذلك أن البطلان لا يفقد الرابطة الإجرائية كل فاعلية لها وإنما رغم العيب الذي يشوبها تظل تنتج آثارا قانونية ولا يمنع ذلك من اكتساب الحكم للحجية التي تصحح كل نقض مستوجب للبطلان ، بينما الانعدام لا يحدث هذا الأثر ، فالانعدام يؤثر على نشور الرابطة الإجرائية ذاتها بحيث تكون معدومة الوجود القانوني ومن ثم يستحيل أن يترتب عليها أى أثر قانوني . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

أوجه الاتفاق بين الانعدام والبطلان المطلق :

1- أن كليهما يجب أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها حتى ولو لم يطلبه الخصوم ، كما يجوز لأى خصم التمسك به حتى ولو لم تكن له مصلحة مباشرة ، ويجوز إثارتهما لأول مرة أمام محكمة النقض .

2- أن كليهما يتقرر بقوة القانون وأن الحكم الصادر بأيهما يعتبر كاشفا وليس منشئا .

أسباب الانعدام :

1- تخلف الإرادة : فالإرادة عنصر أساسي في العمل ، وبدونها لا يكون لهذا العمل وجود في القانون ، ومن أسباب انعدام الإرادة الجنون وعاهة العقل والسكر والإكراه والمسئولية الجنائية لا تقوم إذا انتفت إرادة المتهم في ارتكاب الجريمة .

2- عدم انعقاد الخصومة : ويتم انعقاد الخصومة : أ) باستعمال الدعوى الجنائية من قبل النيابة العامة ، ب) هيئة قضائية يناط بها الفصل . ج) إعلان المتهم بالحضور.

فإذا تخلف شرط من الشروط المتقدمة لا تنعقد الخصومة ، غير أنه متى انعقدت الخصومة الصحيحة أمام المحكمة ، لا يؤثر في انعقادها ما قد يطرأ عليها بعد ذلك من أسباب كعدم تمثيل النيابة العامة في الجلسات .

وأهم تطبيق لنظرية الانعدام نجده في مجال (الأحكام) ومثال الحكم المنعدم الذي يصدر عن شخص ليس له صفة القاضي ، أو عن قاض فقد أهلية التعبير عن إرادة القانون لإصابته بجنون مثلا ، والحكم الذي لم يطبق قاعدة قانونية على وقائع الدعوى ، وإنما طبق قاعدة دينية أو أخلاقة لا يعترف بها النظام القانوني ، وأهم نتيجة للتفرقة بين البطلان والانعدام أن البطلان يحتاج تقريره الى قرار من القضاء ، أما الانعدام فلا يحتاج الى هذا القرار ، وإنما يمكن لذي المصلحة التصرف مفترضا أن هذا الإجراء لم يصدر . (محمود نجيب حسني ، مرجع سابق)

الانعدام الجزائي :

الانعدام قد يكون كليا كما يكون جزئيا ينصرف فقط الى ذلك الجزء من الحكم الذي توافر بالنسبة له سبب الانعدام ، وفي هذه الحالة يقتصر فقط على ذلك الجزء ، ويحدث هذا بالنسبة للأحكام الصادرة في الجرائم المرتبطة أو في الجرائم التي يتعدد فيها المتهمون ، فيكون الحكم صحيحا في جزء منه يتعلق بأحد الجرائم أو أحد المتهمين ومنعدما بالنسبة لجزئه الآخر المتعلق بالجريمة الأخرى أو باقي المتهمين . كما قد يحدث أيضا بالنسبة للدعاوى التي يدعى فيها المضرور مدنيا فيكون صحيحا بالنسبة للدعاوى الجنائية ومنعدما بالنسبة للدعاوى المدنية . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

تقدير نظرية الانعدام :

تعرضت هذه النظرية لبعض الانتقادات فيها :

1- مخالفتها للقانون بناء على أن المشرع لم ينظم الانعدام .

2- عدم فائدتها .

3- غموض معيار الانعدام .

موقف محكمة النقض المصرية من نظرية الانعدام :

قد قضت محكمة النقض بأنه " الحكم لا يعتبر له وجود في نظر القانون إلا إذا كان موقعه موظفا عند التوقيع ،

وإذن فمتى زالت صفة القاضي عن رئيس المحكمة الذي قضى في الدعوى فإن وضعه بعد ذلك أسباب الحكم ثم توقيعه إياه لا يكسب ورقته الصفة الرسمية ولا يجعل منها بالتالي حكما مستوفيا الشكل القانوني ، وإذا لم يكن موجودا في الدعوى غير تلك الورقة ولم يكن عليها توقيع آخرين ممن اشتركوا مع موقعها في الفصل في القضية فإن الدعوى تكون كأنها لا حكم فيها . (نقض 21 مايو سنة 1946 مجموعة القواعد جزء 7 ص157 رقم 163)

كما قضت محكمة النقض في قضية تتحصل وقائعها في أن متهما تواطأ مع المجني عليه في أن يرفع عليه هذا الأخير دعوى مباشرة أمام محكمة أخرى غير المرفوعة عليه الدعوى الجنائية أمامها وبنفس التهمة المتهم بها ، ولا يقدم المدني عليه دليلا لإثبات دعواه ، وترتب على ذلك أن قضت المحكمة بالبراءة وأصبح الحكم نهائيا ، وجاء المتهم أمام المحكمة المرفوعة عليه أمامها الدعوى الجنائية من قبل النيابة العامة ودفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الحكم فيها نهائيا ، فقضت المحكمة برفض هذا الدفع بناء على أن الجنحة المباشرة بظروفها المتقدمة لم تكن جدية بل كان الغرض منها التلاعب وإفلات المتهم من العقاب ولما عرضت القضية على محكمة النقض قضت بأن الحكم المطعون فيه سديد في القانون ، لأن المتهم حصل على حكم البراءة بطريق الغش والتدليس . (نقض 19 يونيو سنة 1930 مجموعة القواعد جزء 2 ص50 رقم 59)

ومؤدى هذا الحكم أن محكمة النقض رأت أن المتهم والمجني عليه قد صورا خصومة مزيفة تمكن المتهم بواسطتها من الحصول على حكم بالبراءة وأن هذا الحكم الذي لم يصدر في خصومة جدية لا يجوز قوة الأمر المنقضي ، أى منعدم .

كذلك قضت محكمة النقض بأنه " متى كان رفع الدعوى مباشرة على المتهم أمام المحكمة ينبغي أن يحصل بناء على تكليفه بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العمومية أو من قبل المدعى بالحقوق المدنية ، وجب أن تكون ورقة التكليف بالحضور صحيحة حتى يترتب عليها أثرها القانوني ، وهو اتصال المحكمة بالدعوى ، فإذا لم يحضر المتهم وكان لم يعلن أصلا أو كان إعلانه باطلا فلا يحق للمحكمة أن تتعرض للدعوى ، فإذا هى فعلت كان حكمها باطلا فلا يحق للمحكمة أن تتعرض للدعوى ، فإذا هى فعلت كان حكمها باطلا " ثم قالت بأنه " لا يجوز للمحكمة الاستئنافية في هذه الحالة أن تتصدى لموضوع الدعوى وتفصل هى فيه على اعتبار أن محكمة أول درجة قد استنفذت سلطتها فيه بالحكم الغيابي الصادر منها ، إذ أن الدعوى لم تدفع الى هذه المحكمة على الوجه الصحيح " (نقض 1947/10/14 مجموعة القواعد جزء 7 س376 رقم 395)

وفي عدم الاختصاص قضت محكمة النقض بأنه " إذا خرج مأمور الضبط القضائي عن دائرة اختصاصه لا تكون له سلطة ما ، وإنما يعتبر فردا عاديا ،

وهذه هى القاعدة العامة لأداء كل وظيفة رسمية " (نقض 1950/11/18 مجموعة الأحكام س2 ص355 رقم 97)

ويلاحظ على هذا الحكم أنه اعتبر مأمور الضبط القضائي غير المختص بمثابة فرد عادي ، مما قد يشعر بأن محكمة النقض ترى أن مجاوزته حدود الاختصاص يؤدي الى انعدام ما يباشره من أعمال باعتبار أن الأعمال العامة التي يباشرها الأفراد العاديين هى أعمال منعدمة كما قلنا . إلا أن محكمة النقض فيما قضت به من أحكام أخرى لم تشر صراحة الى انعدام الأعمال التي يباشرها مأمور الضبط خارج حدود اختصاصه. (راجع فيما سبق إيهاب عبد المطلب ص150 وما بعدها ، مرجع سابق)

التمسك بالانعدام :

1- إذا كان الحكم المنعدم قد استنفد طرق الطعن المختلفة فيكون التمسك بالانعدام بالطرق الآتية :

(أ) أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية من جديد . فإذا كانت النيابة العامة أو من له حق رفع الدعوى العمومية قد رفع الدعوى من جديد أمام المحكمة المختصة فتثار مسألة الانعدام عمد إثارة الدفع بعدم نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ،

وتقضي بالانعدام ذات المحكمة التي تنظر الدعوى الجديدة . كذلك يجوز إثارته بمناسبة نظر دعوى أخرى إذا ما أثيرت حجية الحكم المنعدم.

(ب) أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم المنعدم وذلك عن طريق الأشكال في التنفيذ باعتبار أن سند التنفيذ منعدم .

(جـ) أمام محكمة النقض عن طريق ما يسمى بدعوى البطلان الأصلية . فطالما أن محكمة النقض هى التي تتولى الإشراف والرقابة على حسن تطبيق القانون السليم فلا يوجد على الإطلاق ما يمنع من رفع دعوى أصلية الى تلك المحكمة للحكم بانعدام الحكم الصادر في الدعوى الجنائية طالما أنه يعتبر منعدما ولا تصححه الحجية التي يكتسبها الحكم باستنفاد طرق الطعن فيه .

أما إذا كان الحكم مازال قابلا للطعن فيه سواء بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض فيكون التمسك بالانعدام أمام المحكمة المطعون أمامها في الحكم .

أحكـــام النقـــض :

أثر عدم توافر ولاية نظر الدعوى للمحكمة ابتداء – انعدام عملها – وجوب فصل المحكمة في الدعوى عند إعادة رفعها على الوجه الصحيح .

إذا كان عمل القاضي لغوا وباطلا بطلانا أصليا لأن الدعوى سعت الى ساحته من غير طريقها القانوني فلا عبرة بباطل ما أتاه أو أجراه ، وهو من بعد إذا اتصل بالدعوى اتصالا صحيحا مطابقا للقانون فله أن يفصل فيها وتكون إجراءات المحاكمة عندئذ هى إجراءات مبتدأة . (طعن رقم 489 لسنة 29ق جلسة 1959/4/20 س10 ص451)

إذا جاز القول في بعض الصور بانعدام الأحكام لفقدانها مقوماتها الأساسية فليس هذا هو الشأن فيما يثيره الطاعن بشأن تشكيل المحكمة التي نظرت الدعوى . (طعن رقم 188 لسنة 30ق جلسة 1960/4/26 س11 ص380)

عدم توافر ولاية نظر الدعوى للمحكمة ابتداء – أثر تخلف هذا الشرط – انعدام العمل الإجرائي انعداما قانونيا .

منع القاضي من نظر دعوى سبق له أن نظرها وفصل فيها محله أن يكون ذلك القاضي له ولاية النظر فيها ابتداء – فإذا نظرها مرة أخرى كان قضاؤها باطلا يفتح له القانون باب الطعن بالطريقة العادية أو بطريق النقض (طعن رقم 489 لسنة 25ق جلسة 1959/11/20 س10 ص541)

أسبــاب البطــلان

ترجع أسباب البطلان الى عدم توافر العناصر اللازمة لصحة العمل القانوني والعمل الإجرائي هو عمل شكلي فيشترط لصحة توافر شروط شكلية وشروط موضوعية .

.... وسنعرض كل منها بشئ من التفصيل على النحو التالي :

الأسباب الشكلية :

الأصل في العمل الإجرائي أنه عمل شكلي ، يجب أن يفرغ في الشكل المقرر بالقانون ولا يقيد القانون بالنشاط الإجرائي طالما لم يتم في الشكل القانوني ، والأصل اعتبار أن الإجراءات قد روعيت وبوشرت صحيحة .

ويجب التفرقة بين العمل الإجرائي الجوهري وبين غير الجوهري . فالعمل يعتبر جوهريا إذا أوجب القانون مراعاته وكان يترتب على تخلفه تحقيق الغاية منه ، ويعتبر غير جوهري إذ أوجب القانون مراعاته وكان لا يترتب على تخلفه عدم تحققه الغاية منه . أو لم يوجب القانون مراعاته ، وإنما جعل أمر مباشرته جوازيا . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق)

ويقصد بالشكل الإجرائي مجموعة العناصر الخارجية اللازمة لإفراغ النشاط الإجرائي بداخلها وبه يتحقق المظهر الخارجي للعمل الإجرائي .

وليس من شك في أن أشكال الإجراء الجنائي عديدة ومتنوعة ، ولا يمكن حصرها لأنها تختلف باختلاف الإجراء نفسه ، وقد تتمثل هذه الأشكال في مواعيد معينة يتوقف صحة مباشرة الإجراء الجنائي على الالتزام بها . كمواعيد الطعن في الأحكام . فتقديم الطعن في الحكم بعد فوات المهلة أو الميعاد المقرر له يترتب عليه توقيع جزاء معين فحواه عدم إنتاج الطعن لأثره القانوني .

وقد يتمثل الشكل الذي يتطلبه القانون في العمل الإجرائي في تعليق صحة هذا العمل على إفراغه في شكل معين أى تنفيذه علة نحو ما لاعتبارات قدرها المشرع . مثال ذلك وجوب تسبيب الأحكام الجنائية ، ووجوب إجراء المحاكمة علانية ، وشفاهة ، وفي حضور الخصوم المعنيين بالإجراء ووجوب تحليف الشاهد اليمين وبيان تاريخ الحكم .

وقد يتطلب المشرع لصحة الإجراء الجنائي توافر شكل خارجي عنه لكنه شديد الصلة به ، كاشتراط حضور مدافع عن المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات ، واستلزام إعلان المتهم بإحالته الى المحكمة بواسطة التكليف بالحضور أو أمر الإحالة لصحة اتصال المحكمة بالدعوى ، بحيث لا تعتبر الدعوى الجنائية ق دخلت حوزة المحكمة إلا بهذا الإجراء .

وقد يستلزم المشرع لصحة الإجراء الجنائي استبعاد شكل ما يعوق في حالة توافره إنتاج العمل لأثره القانوني . فصحة إجراءات المحاكمة والحكم تقضي باستبعاد من يباشر هذه الإجراءات من القضاة إذا كان قد سبق له الاشتراك في التحقيق في هذه الدعوى من قبل

كما أن صحة بعض الأعمال الإجرائية تتوقف على استبعاد ما يعوقها من إنتاج أثرها فيبطل الاعتراف الصادر عن المتهم إذا تم الاستحصال عليه بطريق الغش أو العنف .

بطلان الإجراء الجنائي لتخلف أحد أشكاله الجوهرية :

(1) بطلان الإجراء الجنائي لعدم إجرائه في الميعاد المحدد :

هناك أعمال إجرائية ينص المشرع على وجوب اتخاذها خلال ميعاد محدد ، والميعاد هنا ميعاد آمر متعلق بالنظام العام وليس ميعادا تنظيميا أو توجيهيا ، وقد تتمثل هذه الأعمال الإجرائية في إجراءات تحقيقية كالقبض أو التفتيش بناء على أوامر صادرة من سلطة التحقيق ، أو في تصرفات قانونية يترتب عليها إمكان تحريك الدعوى العمومية كتقديم شكوى من المجني عليه ، أو في إجراءات إعلان الخصوم ، أو في الأحكام الصادرة والطعن فيها ، ويترتب على عدم مباشرة هذه الإجراءات على تنوعها خلال الميعاد المحدد اعتبار الإجراء معيبا ،

ولئن اختلفت صورة الجزاء الإجرائي في هذه الأحوال من بطلان الى سقوط الى عدم قبول ، فمما لا شك فيه أن الإجراء المعيب يصير غير منتج لآثاره القانونية ومن أمثله ذلك تعييب إجراءات القبض والتفتيش والحبس لمباشرتها بعد فوات الأجل المقرر قانونا .

فالمشرع ينص على عدم جواز تنفيذ أوامر الضبط والإحضار وأوامر الحبس بعد مضى ستة أشهر من تاريخ صدورها ، ما لم يعتمدها قاضي التحقيق لمدة أخرى . م2/139 أ.ج . ومؤدى النص السابق أن تنفيذ أوامر القبض والتفتيش أو حبس المتهم يقع معيبا متى تم ذلك بعد انقضاء الشهور الستة ، ويصم هذا العيب الإجراءات المتخذة بالبطلان ، وكذلك تعييب إجراء رفع الدعوى العمومية لفوات أجل تقديم الشكوى .

وقد حدد المشرع المصري أجلا معينا ينقضي به الحق في تقديم الشكوى ، ومدة هذا الأجل ثلاثة أشهر يبدأ سريانها من اليوم التالي لعلم المجني عليه بوقوع الجريمة وبفاعلها ومثال ذلك أيضا تعييب إجراء دخول الدعوى في حوزة المحكمة لعدم الإعلان خلال الأجل المحدد قانونا ، ويختلف هذا الأجل بحسب نوع الجريمة فيكون التكليف بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل في المخالفات ، وبثلاثة أيام كاملة على الأقل في الجنح غير مواعيد مسافة الطريقة ، وذلك بناء على طلب النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدني . م1/233 أ.ج .

أما في مجال الجنايات (وكذلك جنح النشر عدا تلك المضرة بآحاد الناس) فقد أوجب المشرع في نص المادة 2/214 أ.ح أن تعلن النيابة العامة الخصوم بالأمر الصادر بالإحالة الى محكمة الجنايات خلال العشرة أيام التالية لصدوره ، ومثال ذلك أيضا تعييب الحكم الجنائي لفوات أجل التوقيع عليه ، ويفرق في هذا الشأن بين أجل تحرير الحكم بأسبابه والمتمثل في ثمانية أيام من تاريخ صدوره ، وهذا ميعاد تنظيمي لا يترتب على فواته تعييب الحكم أو القول ببطلانه ، وبين أجل التوقيع على الحكم الذي لا يجوز أن يتراخى عن ثلاثين يوما ، وقد نص المشرع صراحة على أنه لا يجوز تأخير توقيع الحكم على الثمانية أيام المقررة إلا لأسباب قوية ، وعلى كل حال يبطل الحكم إذا مضى ثلاثون يوما دون حصول التوقيع ، ما لم يكن صادرا بالبراءة . م312 أ.ج .

ولم تتردد محكمة النقض المصرية في تأكيد بطلان الحكم الجنائي لعدم التوقيع عليه خلال الأجل المحدد قانونا وهو ثلاثين يوما من تاريخ صدوره . (نقض جنائي 1959/3/6 مجموعة أحكام النقض س7 ق95 ص315 ، 1963/10/21 س14 ق121 ص662 ، 1976/10/17 س27 ق171 ص754)

(2) بطلان الإجراء الجنائي لعدم إفراغه في الشكل المقرر قانونا :

تتوقف صحة الإجراء الجنائي على وجوب إفراغه في الشكل المقرر قانونا ، ولكن الإشكال التي ينبغي مباشرة الإجراء من خلالها ليست سائرها على نفس الدرجة من الأهمية

فكما أن سبق وذكرنا أن من هذه الأشكال ما هو جوهري يترتب على إغفاله تعييب الإجراء ومنها ما هو غير جوهري لا يؤثر على صحة الإجراء المتخذ .

وأن إفراغ الإجراء في الشكل المقرر قانونا يتجلى في سائر صور الإجراءات الجنائية ، سواء تمثلت في إجراءات التحقيق أو المحاكمة أو في الأحكام الجنائية ذاتها .

إجراءات التحقيق :

تتعدد إجراءات التحقيق الابتدائي وتتنوع ، وقد تتمثل في إجراءات التنقيب عن الأدلة كالانتقال الى مكان وقوع الجريمة ومعاينته ، وندب الخبراء ، وسماع الشهود ، والتفتيش وضبط الأشياء ، ومراقبة المحادثات والمراسلات وإجراء التسجيلات ، والمواجهة والاستجواب ، وقد تتجلى في إجراءات احتياطية بغية تأمين الأدلة كالقبض على المتهم وحبسه احتياطيا .

وقد أحاط المشرع العديد من الإجراءات بأشكال معينة ينبغى استيفاؤها ولعل أهم الأشكال الجوهرية التي ينبغي استيفاؤها عند مباشرة إجراءات التحقيق تدوين هذه الإجراءات بواسطة كاتب في محضر رسمي موقع عليه ويشتمل على بيانات معينة ، وتقييد تنفيذ بعض هذه الإجراءات على نحو معين ، وحضور الخصوم مباشرة بعض هذه الإجراءات .

إجراءات المحاكمة :

هناك بعض الأشكال الجوهرية التي تتمثل شروطا شكلية لصحة المحاكمة وتخلف هذه الأشكال يؤدي الى بطلان الإجراء قبل .

(أ) العلانية : تكون جلسة المحاكمة علنية ولاسيما ليفرغ كل خصم ما في جعبته ، ويكشف جهرا عما تعذر عليه أن يبديه في المراحل السابقة من التحري عن الحقيقة ، ويكون كل ذلك على مرأى ومسمع من جمهور الناس قاطبة دون تمييز ، حتى يتأكد لدى الناس أنه لا تحاك لأحد خيوط الوقيعة به في خفاء .

والعلانية تجعل أفراد الجمهور رقباء على القضاة في الجلسة ، إذ يحس القاضي بأن الإبصار شاخصة إليه ومسلطة عليه ، فيحسن الإمساك بزمام نفسه كي لا يبدو منه خطأ أو شطط في إدارة مجريات الجلسة وتوجيه دقة المحاكمة ولا يغلب عليه نعاس ولا ينبو له مسلك فعلي أو قولي .

ولا تستثنى من قاعدة العلانية ، سوى الحالة التي تقتضي فيها الآداب العامة أو يوجب النظام العام ، نظر الدعوى في جلسة سرية ، كما لو كانت دعوى اغتصاب جنسي أو هتك عرض ، وهذا فيما يتعلق بالآداب العامة إن كانت دعوى تآمر على أمن الدولة الخارجي ، وهذا فيما يتعلق بالنظام العام ،

وعندئذ تكون الجلسات إما كلها وإما بعضها سرية سواء بالنسبة للجمهور قاطبة أم بالنسبة لفئات معينة منه كفئة الصغار وفئة النساء مثلا ، ولا يمكن بحال ما أن تكون جلسة ما سرية بالنسبة للخصوم أنفسهم أو لممثليهم أو المدافعين عنهم .

وإذا لم تتوافر موجبات السرية ، كانت الإجراءات السرية باطلة وبطل الحكم للمحكمة مع ذلك مراعاة للنظام العام ، أو محافظة على الآداب ، أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية ، أو تمنع فئات معينة من الحضور فيها . (رمسيس بهنام ص302 ، مرجع سابق)

(ب) الشفوية : أنه لو حدث اعتماد على إطلاع القاضي وإلمامه بملف القضية وأوراقها ، دون تمثيل للقضية أمامه بأسلوب يطرق سمعه ويكون ملء بصره ، يخشى أن يكون قد أطلع على أوراق القضية إطلاعا ناقصا أو ألا يكون قد أحاط بها كل الإحاطة قبل أن يصدر فيها حكمه ، ومن ثم فقد صار من مقتضيات حسن سير العدالة ، أن تجرى المحاكمة على مبدأ الشفوية ضمانا للوصول بالقاضي إلى أكبر قدر ممكن من الإحساس بالقضية ولبها ومقاطع الفصل فيها .

ولا يرد على مبدأ الشفوية غير استثناءين : الأول : يتعلق بالمحاكمة الغيابية ، فإنها تجري ويصدر الحكم فيها بعد الإطلاع على الأوراق ودون سماع للشهود (م1/238) ، وفي هذا تختلف المحاكمة الغيابية عن المحاكمة الحضورية أو المعتبرة حضورية .

وللمتهم الغائب أن يطعن في الحكم بالمعارضة إذا شاء فتعاد المحاكمة من جديد وتجرى بأسلوب الشفوية ، وله إذا فوت على نفسه فرصة المعارضة ، أن يطعن في الحكم بالاستئناف .

والاستثناء الثاني يتعقل بقضاء الدرجة الثانية . ذلك لأن هذا القضاء الاستئنافي غير ملزم بمبدأ الشفوية في طرح القضية أمامه بأكملها من جديد ومن أولها إلى آخرها ، وإنما لا تكون الشفوية فيه مكفولة إلا لما يتيسر العمل فيه بها أمام محكمة أول درجة.

(1) بطلان ورقة التكليف بالحضور :

وقد يقع في ورقة التكليف بالحضور ثمة سهو أو خطأ ، فتسري قواعد البطلان في حالة إغفال بعض البيانات الجوهرية فيها ، مثل التهمة ، ومواد القانون التي تنص على العقوبة ، والبطلان هنا نسبي لا يمس الصالح العام ويخضع لأحكام خاصة به .

(2) عدم تقييد المحكمة بواقعة الدعوى :

إذا قامت المحكمة بإحداث تغيير في أساس الدعوى نفسه فإنها تكون قد أضافت لنفسها سلطة لا تملكها .

وقضاء النقض استقر على أنه رغم تعلق هذه القاعدة بالنظام العام ، إلا أنه يتعين توافر مصلحة الطاعن فيه وإلا كان الطعن غير مقبول تطبيقا لقاعدة حيث لا مصلحة فلا طعن .

(3) عدم لفت الدفاع الى ما ينبغي لفته إليه :

للمحكمة سلطة تغيير وصف الاتهام ، إلا أنها مقيدة في حالة تعديل التهمة بإضافة الظرف المشدد أو تنبه المتهم الى هذا التغيير وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه فللمتهم مصلحة من تنبيهه الى كل تعديل للتهمة إذا كان التغيير لأشد فحسب . أما إذا كان التعديل لأخف ، فلا حاجة للمحكمة الى نيته .

(4) المصلحة في الطعن ببطلان التحقيق النهائي :

قد يلحق البطلان إجراء من إجراءات التحقيق النهائي ، وبعض هذه الإجراءات تنظيمي بحت فلا ترتب مخالفته بطلانا ما ، مثل سماع شهود الإثبات والنفى بترتيب معين ، وكذلك ترتيب سماع أطراف الدعويين الجنائية والمدنية .

إلا أنه إذا تضمنت مخالفة هذه القواعد إخلالا بحق الدفاع فإن الإجراء يكون باطلا ، ويصبح للطاعن مصلحة في الطعن ببطلانه ، ومخالفة قواعد التحقيق بالجلسة ، إعمالا لنص المادة 323/أ.ج ترتب بطلانا نسبيا وجميع أوجه البطلات النسبي المتعلق بصحة إجراءات المحاكمة والتحقيق الابتدائي يمكن إبداؤها في النقض في حالتين : 1- إذا أبدى الدفع أمام محكمة الموضوع المختصة فلم ترد عليه بأسباب غير صحيحة أو غير سائغة . 2- إذا كان الحكم الاستئنافي المطعون عليه قد صدر غيابيا.

(5) المصلحة في الطعن للإخلال بحق الدفاع :

مخالفة إجراءات التحقيق النهائي والمحاكمة ترتب أحيانا الإخلال بحق الدفاع ، حين يرتب أحيانا بطلان الإجراء ، والإخلال بحق الدفاع يكون بسبب : 1- عند رفض طلب التأجيل رغم توافر مبرراته . 2- عند مخالفة قاعدة شفهية المرافعة أمام القضاء الجنائي . 3- عدم تمكين المحكمة للخصم من المرافعة في الدعوى ، والأصل هو أن مصلحة الطاعن تكون دائما متوافرة عند توافر صورة من الصور السالفة .

وهذا الإخلال ، وما يرتبه من بطلان في الإجراءات يؤدي حتما الى القول بتوافر المصلحة في الدفع ، وهذا البطلان نسبي ، والمصلحة في الدفع به تكون غير مفترضة ، بل ينبغي أن تنبئ عنها ظروف الإخلال الذي وقع بحق الدفاع . (عبد الحميد الشواربي ص865 وما بعدها ، مرجع سابق)

الأحكام الجنائية :

الأشكال الخاصة بالحكم الجنائي فهى قد تمثل أشكالا لصيقة بالحكم ذاته (وهو ما يعرف بمشتملات الحكم) أو أشكالا متعلقة بآلية إصداره .

(1) الأشكال اللصيقة بالحكم (مشتملات الحكم)

(أ) ديباجة الحكم : يقصد بديباجة الحكم ذلك الجزء الذي يأتي في مقدمة الحكم بين فيه بيانات تتعلق بالاسم الذي صدر به ، وبالمحكمة التي أصدرته ، وأسماء أعضاء المحكمة وباقي الهيئة الداخلة في التشكيل وتاريخ إصدار الحكم ثم البيانات المتعلقة بشخص المتهم ، وباقي الخصوم في الدعوى . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

والمقصود في تلك البيانات يترتب عليه بطلان الحكم ، وتميل محكمة النقض الى التضييق من أحوال البطلان بقدر الإمكان واعتبار الأخطاء المادية التي تقع في ديباجة الأحكام غير جسيم ولا مؤثر طالما ينصب على بيان جوهري فقضى أنه غير مؤثر في صحة الحكم إغفال اسم القاضي الذي أصدر الحكم في طعنه ، مادام الطاعن لم يذهب في طعنه الى أن القاضي الذي أصدر الحكم غير ذلك الذي باشر الإجراءات ، كذلك إغفال ذكر سن المتهم ، فإلزام الطاعن أنه لا يدعى أنه من الأحداث .

ومن أهم البيانات في الديباجة صيغة التهمة ، أى وضعها القانوني والمادة المنطبقة عليها ، فإذا وقع خطأ في هذا البيان ، فالأصل أنه لا يبطل الحكم إلا إذا أدى الخطأ الى إيهام للتهمة المحكوم فيها على المتهم ومصلحة الطاعن تكون متوافرة (ومن حقه إزالة هذا الاتهام الذي من شأنه أن يحول دون إمكانه مراقبة صحة تطبيق الحكم على الواقعة) . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق)

(2) أسباب الحكم :

الأسباب هى ما يستند إليه الحكم في التدليل على النتائج التي وصل إليها في منطوقه ، وقد استلزم القانون في الأحكام بيان الأسباب التي استند إليها الحكم في الدعوى الجنائية ، بل وأيضا فيما انتهى إليه بالنسبة للطلبات والدفوع التي تقدم بها الخصوم ، فبعد أن أوجب القانون في المادة 310 إجراءات اشتمال الحكم للأسباب التي بنى عليها نص في المادة 311 على أن المحكمة يجب عليها أن تفصل في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم وتبين الأسباب التي تستند إليها .

ولا شك أن استلزام التسبيب هو من الضمانات الجوهرية اللازمة لتدعيم الثقة في القضاء من ناحية ، وتيسير الرقابة على الأحكام من ناحية أخرى .

ولكى تكون أسباب الحكم صحيحة قانونا لابد من توافر شروط معينة فيها هى:

1- أن تشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها: بيان الواقعة مقتضاه بيان توافر أركان الجريمة التي عوقب عنها المتهم بيانا كافيا من فعل مادي وقصد جنائي ونتيجة معينة ، فينبغي أن تستفاد من الحكم ماهية الفعل والأفعال المادية التي حدثت من المتهم مقل فعل إزهاق الروح في جريمة القتل ، والخطأ في هذا البيان أو قصوره يرتب البطلان وتستوجب نقض الحكم لأنه يحول دون أن تتمكن محكمة النقض من مراقبة محكمة الموضوع في شأن توافر الركن الذي يتطلبه القانون ، وذلك بشرط توافر مصلحة الطاعن مما ينعاه على الحكم من خطأ و قصور .

2- أن يرد بها الإشارة الى النص القانوني الذي حكم بموجبه : فقد أشارت المادة 310 إجراءات على أن حكم الإدانة يجب أن يشير الى نص القانون الذي حكم بموجبه .... فإغفال الإشارة كلية الى النص المنطبق على الواقعة يقتضي بطلان الحكم الصادر بالإدانة ، وتتعلق مصلحة الطاعن بهذا البطلان ، ولكن لا يعيب الحكم إغفال نص القانون عند إثبات المحكمة أنها أطلقت على المواد التي طلبت النيابة العامة تطبيقها .

3- أن تكون الأدلة المؤدية الى المنطوق واضحة ومستساغة عقلا ومنطقا : يجب أن يراعى في سرد الأدلة والاستدلال بها إتباع ضوابط معينة بحيث إذ أغفل الحكم المطعون فيه إحداهما اعتبر خاليا من بيان الدليل على صحة النتيجة التي انتهى إليها في منطوقه وبالتالي معيبا بما يستوجب نقضه ، بشرط توافر المصلحة في الطعن ، وهذه الضوابط يمكن إجمالها فيما يلي :

1. أن يكون التدليل بأدلة لها أصل صحيح من الأوراق .
2. أن تكون الأدلة وليدة إجراءات صحيحة .
3. أن يذكر الحكم مؤداها .
4. أن تصلح لأن تكون للوقائع المختلفة عناصر إثبات أو نفى سائغة .
5. ألا يقع في بيانها غموض ولا إبهام .
6. ألا يقع فيه تضارب أو تناقض .

والأصل هو أن كل خطأ في التدليل يفتح بابا الطعن لأن الأدلة في المواد الجنائية متساندة مترابطة يشد بعضها بعضا ، بحيث إذا استبعد إحداها تعذر التعرف على أثر الدليل الباطل في عقيدة المحكمة ، فوجب نقض الحكم برمته .

4- أن تتضمن أسباب الحكم الرد على الدفوع والطلبات : وهذه الشروط جميعها لازمة في حالة الحكم بالإدانة . أما إذا كان الحكم صادرا بالبراءة فيكفي أن تتضمن الأسباب الأسانيد القانونية والموضوعية المؤدية عقلا ومنطقا الى ما انتهى إليه الحكم ، وأن تكون متضمنة الرد على ما دفع الخصوم وما تقدموا به من الطلبات للمحكمة .

(3) منطوق الحكم :

هو ذلك الجزء الأخير من الحكم الذي يأتي في نهاية الأسباب متضمنا القرار الذي انتهت إليه المحكمة فاصلة به في الدعوى .

مشتملات المنطوق :

يجب أن يشتمل المنطوق على الفصل في جميع الطلبات المتعلقة بالدعوى سواء تعلقت بالدعوى الجنائية أم بالدعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى الجنائية ، وسواء أكانت مقدمة من النيابة العامة أم قدمت من الخصوم الآخرين ، فقد أوجب المشرع في المادة 309 على كل حكم يصدر في موضوع الدعوى الجنائية أن يفصل في التعويضات التي يطلبها المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم . كما أوجبت المادة 310 على المحكمة أن تفصل في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم .

يشترط لصحة المنطوق الوارد بنسخة الحكم الأصلية :

1. أن يكون مطابقا لما نطق به القاضي في جلسة النطق بالحكم ، وعند التعارض يقع الحكم باطلا ، اللهم إلا إذا تعلق الأمر بخطأ مادي يمكن تصحيحه ويكون المعول عليه في هذه الحالة هو ما نطق به القاضي في جلسة النطق بالحكم .

2. ألا يكون المنطوق متعارضا أو متناقضا مع الأسباب التي تحمله ويترتب على التناقض بين الأسباب والمنطوق بطلان الحكم .

ويلاحظ أن خلو الحكم من المنطوق يبطل الحكم ولا يكمله في ذلك أى ورقة أخرى ولو كانت محضر الجلسات .

2- الأشكال المتعلقة بآلية إصداره :

(أ) المداولة : المداولة هى الإجراء التالي لقفل باب المرافعة في الدعوى وبمقتضاه يتناول القضاة أعضاء المحكمة وقائع الدعوى بالمناقشة فيما بينهم من حيث الثبوت أو النفى وتبادل الآراء فيما يتعلق بتطبيق القانون عليها ، وأخيرا الانتهاء الى الحكم الذي يصدر فيها ، غير أن هناك شروطا يتعين توافرها في المداولة لتكون صحيحة ويكون بالتالي صحيحا الحكم الذي يصدر بناء عليها ، وهذه الشروط هى :

1. أن يكون القضاة الذين اشتركوا في المداولة قد باشروا جميعهم إجراءات الدعوى وسمعوا المرافعة فيها . فلا يجوز أن يشترك في المداولة قاضي لم يشترك إلا في بعض جلسات المرافعة ، وذلك أن أى تغيير في هيئة المحكمة قبل صدور الحكم يتعين معه إعادة فتح باب المرافعة ومباشرة جميع الإجراءات من جديد . فالقاعدة المقررة في صدور الأحكام أن القاضي الذي سمع المرافعة هو الذي يملك الفصل في الدعوى . غير أن هذه القاعدة لا تحول دون اشتراك القاضي في المداولة إذا كان تغيب عن بعض الجلسات التي لم تباشر فيها أى إجراءات تتعلق بالتحقيق النهائي كما لو كان التغيب مثلا في جلسة تم فيها تأجيل نظر الدعوى الى جلسة أخرى أو بوشر فيها إجراء لا يؤثر على تكوين عقيدة المحكمة بالنسبة للحكم في الدعوى كالسماح للخصوم بتقديم مذكرات أو انتداب أحد أعضاء المحكمة لتحقيق دليل معين وعرضه على المحكمة ، طالما أن الإجراء قد حققته المحكمة بعد ذلك بحضور الهيئة التي حضرت المداولة .

وإذا كانت المحكمة مشكلة من قاض واحد فيجب أن يكون هو الذي باشر جميع إجراءات التحقيق النهائي ، فلا يجوز أن يصدر القاضي حكمه بناء على تحقيقات أجريت بمعرفة قاضي آخر في جلسة سابقة ومع ذلك فإن هذه التحقيقات تعتبر من عناصر الدعوى ويجوز الاستناد الى الدليل المستمد منها في الحكم ، أو المقصود من إعادة الإجراءات هو تمكين الخصوم من مناقشتها وإبداء دفاعهم أمام القاضي الذي يصدر الحكم .

2- يجب أن تكون المداولة سرية سواء تمت في غرفة المداولة أم في قاعة الجلسة ومؤدى ذلك أنه لا يجوز أن يشترك في المداولة أحد خلاف القضاة الذين سمعوا المرافعة . كما لا يجوز أن تكون المداولة في حضور أحد من الخصوم أو النيابة العامة أو كتاب الجلسة أو أى شخص آخر حتى ولو لم تكن له أية صفة في الدعوى ، وإذا تخلف شرط السرية عن المداولة بطل الحكم الصادر بناء عليها . غير أن بطلان الحكم الصادر بناء على إفشاء سرية المداولة لا تكون إلا في الأحوال التي تفشي فيها السرية قبل النطق بالحكم . أما الإفشاء اللاحق للنطق بالحكم فيقف أثره فقط عند حد المساءلة الجنائية والتأديبية .

3- يجب أن تكون كافة أوراق الدعوى تحت بصر المحكمة أثناء المداولة . غير أن ذلك لا يمنع من صحة المداولة في حالة تخلف بعض الأوراق طالما أن الثابت هو سبق إطلاع هيئة المحكمة التي باشرت الدعوى على محتوى هذه الأوراق وعلمها بما تتضمنه ، ومن ناحية أخرى يجب أن تكون الأوراق التي تحت بصرها في المداولة قد حققت بمعرفتها في جلسة المرافعة أو تكون المحكمة قد مكنت الخصوم من الإطلاع عليها ، ولذلك تبطل المداولة التي تتم بناء على أوراق ضمت أو قبلت من المحكمة بعد قبل باب المرافعة ودون تمكين الخصوم من الإطلاع عليها .

4- يجب أن يكون صدور الحكم بناء على المداولة بأغلبية الآراء في حالة تعدد أعضاء المحكمة ، ويكون الحكم أولاً في المسائل العارضة المقدمة من الخصوم أو التي أبدتها المحكمة من تلقاء نفسها ، وبعد ذلك يحكم في موضوع الدعوى .

وإذا لم تتوافر الأغلبية وتشعبت الآراء الى أكثر من رأيين فالفريق الأقل عدداً أو الفريق الذي يضم أحدث القضاة يجب أن يتضمن لأحد الرأيين الصادرين من الأكثر عددا وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية . (م169 مرافعات) .

5- يجب على محكمة الجنايات قبل أن تصدر حكمها بالإعدام أن تأخذ رأى مفتى الجمهورية ويجب إرسال أوراق القضية إليه ، وإذا لم يبد رأيه في ميعاد العشرة الأيام التالية لإرسال الأوراق إليه تحكم المحكمة في الدعوى (2/381) ويترتب على مخالفة هذا الإجراء بطلان الحكم سواء تمثلت هذه المخالفة في الحكم بالإعدام دون إرسال الأوراق أن تمثلت في الحكم به بعد إرسال الأوراق وقبل عشرة أيام إذا لم يكن المفتى قد أبدى رأيه .

والبطلان يترتب فقط على مخالفة الإجراء ، إنما لا يترتب على عدم ذكر رأى المفتى بأسباب الحكم أو على عدم الأخذ برأيه .

ويترتب على تخلف أى من الشروط السابقة بطلان المداولة ، وكذلك الحكم الصادر بناء عليها .

وقد قضى بأنه " إذا كان الثابت بمحضر الجلسة والحكم المطعون فيه أن القاضي الذي كان من الهيئة التي نطقت بالحكم لم يكن من الهيئة التي سمعت المرافعة في الدعوى ، وكان لا يوجد للقاضي الذي سمع المرافعة ولم يحضر النطق بالحكم توقيع على مسودته يفيد اشتراكه في إصداره فإن هذا الحكم يكون باطلا " (نقض 1945/12/31 مجموعة القواعد ج1 ، 504 رقم 75)

وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام باعتبار أنه يتعلق بالقواعد المنظمة لسلطة الحكم في الدعوى ، ويترتب على ذلك أن المحكمة تقضي به ولو لم يدفع به الخصوم ويجوز إثارة الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(ب) النطق بالحكم : فصدور الحكم يستلزم النطق به ، فلا يعتبر قد صدر بالانتهاء من المداولة القانونية . إذ يلزم أن تنطق به المحكمة في جلسة علنية حتى ولو كانت الدعوى قد نظرت في جلسة سرية ، وهذا ما نصت عليه المادة 303 إجراءات . ويجب إثبات الحكم في محضر الجلسة ويوقع عليه رئيس المحكمة وكاتب الجلسة ، ويكون النطق بالحكم صحيحا حتى ولو لم يحضر الخصوم أو لم يعلنوا بتاريخ جلسة النطق بالحكم ، ومن ثم فإن صفة الحكم بكونه حضوريا أو غيابيا لا تتوقف على حضور الخصوم جلسة النطق به وإنما تتوقف كما رأينا على حضور جلسات المرافعة.

ولا يكفي للوجود القانوني للحكم أن ينطق به في جلسة علنية بعد مداولة قانونية بل يلزم أن تتوافر شروط أخرى تتعلق بالشكل الرسمي للحكم ، وهذه الشروط هى تحرير الحكم والتوقيع عليه في ميعاد معين .

أولاً : تحرير الحكم

متى صدر الحكم بالنطق به في جلسة علنية تعين تحريره بأسبابه كاملا وذلك في خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره كلما أمكن ذلك (312 إجراءات) ومعنى ذلك أن التأخير في التحرير عن هذا الميعاد لا يترتب عليه بطلان الحكم . إلا أن القانون رتب البطلان على عدم تحرير الحكم الإدانة بأسبابه في الميعاد الثلاثين يوما التالية لصدوره (م312/2) فلا يكفي إثبات الحكم بمحضر الجلسة وإنما يلوم تحرير النسخة الأصلية منه في خلال المدة السابقة وذلك تدعيما للثقة في القضاء حتى لا يوحى عدم التحرير في الموعد المذكور أن المحكمة قد أصدرت الحكم دون التداول الكامل للأسباب التي بنى عليها ، ويستثنى من البطلان الحكم بالبراءة .

غير أن استثناء حكم البراءة من البطلان لا ينصرف الى الحكم الصادر في الدعوى المدنية التابعة والذي يبطل بعدم تحريره وتوقيعه في الميعاد المذكور . (نقض 1976/10/17 س27 ، 171 ، 754) . (راجع فيما تقدم مأمون سلامة ص28 وما بعدها مرجع سابق)

ثانياً : التوقيع

تنص الفقرة الثانية من المادة 312 من قانون الإجراءات على أنه " لا يجوز تأخر توقيع الحكم على الثمانية الأيام المقررة إلا لأسباب قوية ، وعلى كل حال يبطل الحكم إذا مضى ثلاثون يوما دون حصول التوقيع ، ما لم يكن صادرا بالبراءة ، وعلى قلم الكتاب أن يعطى صاحب الشأن بناء على طلبه شهادة بعدم توقيع الحكم في الميعاد المذكور " .

ومفاد هذا النص أن إغفال التوقيع على الحكم في ظرف ثمانية أيام من وقت صدوره ، لا ينشأ منه بطلان ما ، لأن تحديد هذا الميعاد للتوقيع فيه قاعدة تنظيمية كما هو ظاهر وأما مضى ثلاثين يوما على الحكم دون توقيع عليه ، فسبب لبطلان الحكم بصريح النص وهو بطلان مطلق لتعلقه بالنظام العام . (رمسيس بهنام ، مرجع سابق ص352)

(3) بطلان الإجراء الجنائي بسبب الشكل الخارجي :

قد يتوقف الإجراء الجنائي في صحته على وجوب استبعاد شكل خارجي قد يقضي تحققه الى تعييب الإجراء المعنى وتجريده من آثاره القانونية . فحلف اليمين من جانب المتهم هو شكل خارجي ينبغي استبعاده قبل إجراء استجوابه . فإذا تحقق هذا الشكل الخارجي رغم ذلك (حلف اليمين) صار الاستجواب معيبا وأمكن تقرير بطلانه . (سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ص260)

الأسباب الموضوعية :

سبق أن ذكرنا أن العمل الإجرائي عمل شكلي يشترط لصحته توافر شروط شكلية وشروط موضوعية وتناولنا الشروط الشكلية فيما سبق . يبقى لنا أن نتناول المقومات الموضوعية للعمل الإجرائي وهى الأطراف والمحل والسبب والتي يؤدي أى قصور أو خلل بها الى بطلان العمل الإجرائي .

أولاً : أطراف الإجراء الجنائي

يقصد بأطراف الإجراء الجنائي أطراف الرابطة الإجرائية وقد يتسع نطاق الرابطة الإجرائية ليشتمل كل من يضطلع بدور ما في الإجراء الجنائي إما لأنه هو الذي يباشر الإجراء الجنائي كالقاضي والنيابة العامة والمحق ورجل الضبط القضائي وإما لأنه هو الذي يباشر في مواجهته الإجراء الجنائي كالمتهم ، وإما لأن هذا الإجراء يتعلق بهم فحسب كالكاتب والمحامي والشاهد . فالرابطة الإجرائية بمعناها الواسع لا تقوم دون هؤلاء مع اختلاف دور كل منهم . (سليمان عبد المنعم ص192 ، مرجع سابق)

- القاضي : يمكن رد أسباب البطلان المتعلقة بشخص القاضي الى ما يلي : انتفاء صفة القاضي كشخص إجرائي ، تخلف أو تعييب إرادة مباشرة العمل الإجرائي ، تجاوز حدود الاختصاص ، توافر أحد الموانع الإجرائية ، مخالفة قواعد تشكيل المحكمة .

- النيابة العامة : فالنيابة العامة طرف أصيل في الرابطة الإجرائية الناشئة عن الدعوى الجنائية ، فهى تمثل المجتمع في المطالبة بحق العقاب منذ اللحظة الأولى لتحريك الدعوى الجنائية.

ويؤدي عدم تمثيلها أمام المحكمة الى إخلال بصحة انعقاد المحاكمة ويبطل كل ما يتخذ من إجراءات في جلسات المحتكمة التي غابت عنها وبالتالي يبطل الحكم المتصور صدوره في ظل غياب النيابة العامة .

- مأمور الضبط : ويجب أن تتوافر فيه صفة الضبطية القضائية وأن يكون مختصا بمباشرة العمل الإجرائي .

واختصاص رجل الضبط نوعيا ومكانيا وتجاوزه لحدود اختصاصه النوعي أو المكاني يؤدي الى بطلان ما صدر عنه إلا أن هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام ومن ثم لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

- المتهم : المتهم هو المدعى عليه في الدعوى العمومية ، أى الشخص الذي تتهمه النيابة العامة بارتكاب الجرم وتطالب بإنزال العقاب به في مرحلة الاتهام / ثم تمثل المجتمع في جلسات المحاكمة وتطالب بتطبيق القانون في مواجهته .

المتهم ليس طرفا مجردا في الدعوى العمومية ، بل هو طرف معين ومعروف . فمبدأ شخصية العقوبة يبنى على مبدأ شخصية الإجراءات ، الذي يفترض بدوره مبدأ شخصية الدعوى العمومية ، والأصل أن تجرى المحاكمة في مواجهة المتهم الحقيقي الذي اتخذت الإجراءات قبله ، ولا يجوز الحكم على شخص آخر غير المتهم المقامة عليه الدعوى .

البطلان الناشئ عن عدم توافر الأهلية الإجرائية للمتهم :

ينبغي أن يتوافر في المتهم الأهلية الإجرائية ومناط الأهلية الإجرائية هى تمتع المتهم بالإمكانيات البدنية والملكات الذهنية وقت رفع الدعوى . فذلك ما يمكنه من متابعة وإدراك الإجراءات التي تتخذ في مواجهته ،

وييسر له إبداء دفاعه ، ومشاركته في ما يعرض عليه من أدلة وعناصر . لكن لا يجوز رفع الدعوى في مواجهة الشخص الذي يفتقر لهذه الإمكانيات البدنية والملكات الذهنية

ولهذا لا تصير الدعوى العمومية مقبولة إذا رفعت ضد شخص كان وقت رفعها مصابا بعاهة عقلية طرأت عليه بعد ارتكابه الجريمة وأفقدته القدرة على الدفاع عن نفسه . كما يجب على المحكمة أن توقف سير الدعوى وتمتنع عن مباشرة إجراءات المحاكمة إذا أصيب المتهم بعاهة أثناء المحاكمة أفقدته عقله ، وتباشر إجراءات المحاكمة من جديد عقب استرداد المتهم لرشده .

فتنص المادة 339 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " إذا ثبت أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة في عقله طرأت بعد وقوع الجريمة يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود إليه رشده " .

- المدافع عن المتهم : يقوم المحامي أو المدافع عن المتهم بدور هام في فلك الرابطة الإجرائية ، ولابد أن تتوافر في هذا الشخص الصفات والشروط التي يتطلبها القانون ، ويترتب على ذلك أن تخلف أحد هذه الشروط أو انتفاء إحدى تلك الصفات يمكن أن يبطل العمل الإجرائي . (سليمات عبد المنعم ، مرجع سابق ص220)

كما أن عدم توقيع أسباب الطعن بالنقض المرفوع من المحكوم عليه من قبل محام مقبول أمام محكمة النقض يترتب عليه بطلان ما قد يتخذ من إجراءات ويكون مثل هذا الطعن في حالة تقديمه غير مقبول شكلا . (نقض جنائي 1985/10/17 مجموعة أحكام النقض س36 ق159 ص887)

- الكاتب : فوجود الكاتب أمر ضروري لصحة إجراءات التحقيق تارة ، ولصحة جلسة المحاكمة تارة أخرى .

فقد أوجب المشرع تدوين المحضر بواسطة كاتب وأفراد نصا يقرر مبدأ استصحاب كاتب لتدوين المحضر بالنسبة لكافة إجراءات التحقيق ، فتنص المادة 73 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن " يستصحب قاضي التحقيق في جميع إجراءاته كاتبا من كتاب المحكمة يوقع معه المحاضر ، وتحفظ هذه المحاضر مع الأوامر وباقي الأوراق في قلم كتاب المحكمة ، ولم ينص المشرع المصري صراحة على بطلان مخالفة هذه القاعدة على اعتبار أنه يقرر نظرية البطلان الذاتي التي يترتب البطلان وفقا لها على مخالفة كل قاعدة جوهرية .

كما نصت المادة 276 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على وجوب تحرير محضر بما يجري في جلسة المحاكمة (م11/276 أ.ج) ويوقع كل صفحة منه رئيس المحكمة وكتابها في اليوم التالي على الأكثر (م2/276 أ.ج) .

ومؤدى إعمال النصوص السابقة أن إجراءات الجلسة التي تتخذ دون أن يتم تدوينها في محضر الجلة تعتبر منعدمة . (مأمون سلامة ، مرجع سابق ص38)

- الشاهد : فقد أحاط المشرع عملية أداء الشهادة بمجموعة من الضمانات والقيود لكى تثمر هذه الشهادة في استجلاء الحقيقة الواقعية في أمر الجرم المنسوب الى المتهم .

وبخلاف الضمانات والقيود التي ترد على عملية أداء الشهادة وتنظم مباشرتها والتي يترتب على مخالفتها أحيانا بطلان الشهادة ، فإن شخص الشاهد نفسه قد يؤثر على صحة أو بطلان الشهادة كعمل إجرائي كما يلي :

سن الشاهد : فقد حدد المشرع المصري في المادة 283 .أج سن الشهادة بأربع عشرة سنة . فيجوز الاستماع كشاهد لكل من بلغ هذه السن ، وكان سليم العقل بطبيعة الحال ، ويجب على الشاهد الذي بلغ الرابعة عشر عاما أن يحلف اليمين قبل أداء الشهادة ، ويجوز سماع الشهود الذين لم يبلغوا أربع عشرة سنة كاملة بدون حلف اليمين على سبيل الاستدلال .

ولا شك في وجوب تعييب الشهادة بما يقضي ببطلانها متى ثبت أن الشاهد قد حلف اليمين دون أن يبلغ سن الأهلية الإجرائية التي يحددها القانون ، وبالتالي يصير معيبا الحكم الصادر بالإدانة متى ثبت أنه مبنى على شهادة شاهد حلف اليمين دون السن المقررة . (سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق)

الحياد : يجب أن يتمتع الشاهد بالحياد التام ، فلا تكون له مصلحة شخصية تتعارض مع شهادته ، أو أن تتعارض مع صفته في الدعوى أو مع صفة الشاهد.

وعن التعارض بين المصالح نص القانون المصري على أنه يجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره الى الدرجة الثانية وزوجته ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية ، ذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أقاربه أو أصهاره الأقربين ، أو إذا كان هو المبلغ عنها أو إذا لم تكن هناك أدلة إثبات أخرى (م286 إجراءات) وتسري أيضا القواعد المقررة في قانون المرافعات لمنع الشاهد من أداء لشهادة أو لإعفائه من أدائها (م287 إجراءات) وقد نصت المادة 65 من قانون الإثبات على أن " الموظفون والمكلفون بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل الى عملهم في أثناء قيامهم به من معلومات لم تنشر بالطريق القانوني ولم تأذن السلطة المختصة في إذاعتها ، ومع ذلك فلهذه السلطة أن تأذن لهم الشهادة بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم " ، كما نصت المادة 66 من هذا القانون على أنه " لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنتهم أو صنعته بواقعة أو معلومات أو يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ، ما لم يكن ذكرها له مقصودا به ارتكاب جناية أو جنحة ، ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك ممن أسرها إليهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم .(مدحت عبد العزيز ، قانونا الإجراءات الجنائية ص167)

قدرة الشاهدة الذهنية : فيجب أن يراعي القاضي العوامل الشخصية اليت في قدراته الذهنية وبالتالي تؤثر في قيمة الشهادة ، وتتمثل هذه العوامل أساس في خلق الشاهد وحسن سيرته وسنه ، ومدى تعرضه للكذب المرضي أو ضعف الذاكرة ، وما لديه من مصلحة شخصية أو عاطفية أو ميل لأحد الخصوم ، فضلا عن العوامل العقلية المؤثرة في إظهار الحقيقة وتتوافر هذه العوامل بوجه خاص في الأطفال والنساء والشيوخ والمريض وقت الاحتضار .

وقد أجازت المادة 82 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية التي أحالت إليها المادة 287 من قانون الإجراءات الجنائية ، رد الشاهد إذا كان غير قادر على التمييز لهرم أو حداثة أو مرض أو لأى سبب آخر بما مقتضاه أنه يتعين على محكمة الموضوع إن هى رأت الأخذ بشهادة شاهد قامت منازعة جدية حول قدرته على التمييز أن تحقيق هذه المنازعة بلوغا الى غاية ، الأمر فيها للاستيثاق من قدرة هذا الشاهد على تحمل الشهادة أو ترد عليها بما يفندها . (مدحت عبد العزيز ، مرجع سابق ص174)

الخبير : والخبير حكم محايد يبدي رأيه الموضوعي في مسألة فنية ، وبالتالي ينبغي لضمان حياديته ألا يكون سبق له إبداء رأى في موضوع مسألة الخبرة المعروضة عليه ، ومخالفة ذلك تعني المساس بفكرة حقوق الدفاع من ناحية ، كما تعنى الإخلال بمبدأ حظر جمع الشخص بين صفتين متعارضتين في أمر الدعوى الجنائية .

وينبغي أن يحلق الخبير اليمين ، وإلا ترتب على مخالفة ذلك البطلان ، ويلاحظ أنه منذ صدور قانون 6 أغسطس 1975 في فرنسا (م802 أ.ج فرنسي) أصبح بطلان الخبرة لعدم أداء الخبير اليمين مشروطا بالإخلال بحقوق الدفاع .

المترجم : يتعين عليه حلف اليمين قبل أدائه للترجمة ، وهذا إجراء جوهري يترتب على مخالفاه بطلان الإجراءات اللاحقة عليه .

ومؤدى ما يجب توافره في شخص المترجم من حيادية وموضوعية ألا يجوز اختياره من بين أعضاء المحكمة أو كتابها ، ولا من بين الشهود أو أطراف الدعوى الجنائية ، ويظل هذا الحظر قائما بصرف النظر عن رضاء المتهم .

ولا يجوز بالتالي أن يضطلع بعمل الترجمة في الدعوى أحد الشهود فيها سواء كان من الشهود الذين تم إعلانهم بمقتضى قائمة إعلان الشهود ، أو كان من بين الذين سمعت شهادتهم استعمالا لسلطة المحكمة التقديرية .

ولكن لا بطلان يترتب على انتداب مترجم سبق إعلانه كشاهد لكنه لم يؤد الشهادة لعدول الأطراف عن سماع شهادته متى كان مستوفيا لباقي الشروط الأخرى التي يستوجبها القانون .

المدعى والمسئول بالحق المدني : والمسئول المدني هو الشخص المكلف بحكم الاتفاق أو بحكم القانون بالإشراف والرقابة على المتهم بسبب صغر سنه أو سبب حالته الجسمية أو العقلية ، وإما بسبب علاقة التبعية التي تربط المتهم به .

ويجوز له أن يتدخل كطرف منضم باختياره ، كما يحق للنيابة العامة أن تدخله للحكم عليه بالمصاريف المستحقة للحكومة ولو لم يكن في الدعوى مدع بحقوق مدنية. (م2/253 أ.ج)

ثانياً : المحـــل

من مقومات الإجراء الجنائي أن يكون له محل يرد عليه ، أو موضوع يشكل مضمونه ، وبصرف النظر عن الجدل الفقهي الدائر حول مدى صواب القول بمحل أو موضوع الإجراء الجنائي ، فالثابت أن لهذا الأخير مضموما إجرائيا معينا يسنهدفه القانون ، ويرتب عليه آثاره القانونية ، وبالتالي يستوي القول – فيما يبدو لما – بمحل أو بموضوع الإجراء الجنائي متى كان واضحا أن الأمر لا يعدو في الحالتين أن يعبر عن المضمون الإجرائي للعمل سواء تمثل في صورة واقعة كالقبض أو التفتيش أو المعاينة ، أو في صورة تصرف ما كتحريك الدعوى ، أو إحالتها أمام المحكمة ، أو الحكم الصادر ، أو الطعن فيه أو تعلق بشخص ما كالشاهد أو المحكوم عليه ، لكن المتهم أن يأتي هذا المضمون الإجرائي متوافرا على شرطين أساسيين : أولهما : أن يكون موضوع العمل الإجرائي محددا ، ثانيهما : أن يكون مطابقا لأحكام القانون .

وتخلف أى من هذين الشرطين يؤدي الى بطلات العمل الإجرائي .

البطلان الناشئ عن تجهيل موضوع الإجراء الجنائي :

موضوع العمل الإجرائي قد يلحقه البطلان لكونه مجهلا أى غير محدد ، ولا قابلا للتحديد ، ويتضح ذلك – حسبما يستخلص من أحكام محكمة النقض في مجالات عدة كالقبض والتفتيش والندب وغيرها .

البطلان الناشئ عن عدم مطابقة الموضوع لأحكام القانون :

هذه المخالفة لا تقتصر فحسب على أحكام قانون الإجراءات الجنائية ، بل تشمل أيضا أحكام قانون العقوبات الموضوعي ، بل وقد تمتد لأحكام بعض الفروع القانونية الأخرى كالقانون الدولي العام .

ومثال مخالفة الموضوع لأحكام القانون الأمر سماع شاهد ممنوع عليه أداء الشهادة والطعن في حكم لا يجوز الطعن فيه .

ثالثاً : الســـبب

وسبب العمل الإجرائي هو في أبسط تعريف له المبرر القانوني لاتخاذه ، وهو ما يفترض سندا قانونيا ما يفضى على العمل مشروعيته الإجرائية على نحو معيب هذا العمل ويبطله إذا تخلف سببه.

وثمة ملاحظتان في خصوص فكرة سبب العمل الإجرائي أولهما : اختلاط هذه الفكرة مع فكرة أركان العمل الإجرائي أو شروطه ، لكن يظل السبب هو المبرر أو السند القانوني الذي أوجب المشرع توافره لاكتمال الإجراء وتأكيد صحته ، ثانيهما: تباين الجزاء المترتب على تخلف سبب العمل الإجرائي ، فقد يتمثل هذا الجزاء غالبا في البطلان ، لكنه قد يأخذ أحيانا صورة عدم القبول أو السقوط ، لكن في كافة الأحوال يظل العمل الإجرائي معيبا لعدم اكتمال مقوماته .

وقد ينشأ البطلان المتعلق بسبب العمل الإجرائي من مباشرة بعض إجراءات وأوامر التحقيق أو من مباشرة إجراءات المحاكمة كالبطلان الناشئ عن تخلف سبب التفتيش : وتقرر المادة 1/46 من قانون الإجراءات الجنائية المصري أنه في الأحوال التي يجوز القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه .

وهكذا يتمثل سبب تفتيش الشخص في توافر حالة تلبس تبرر القبض عليه وتفتيشه ، وصدور أمر أو إذن بذلك من سلطة التحقيق . أما تفتيش المنازل ، فقد أصبح منذ صدور حكم المحكمة الدستورية العليا في 2 يونيو 1984 منوطا بصدور إذن قضائي مسبب ، ولم يعد جائزا تفتيش المنازل استنادا الى محضر توافر حالة التلبس .

وهكذا وضعت المحكمة الدستورية العليا حدا لما ثار من خلاف حول مدى دستورية نص المادة 47 من قانون الإجراءات الجنائية التي كانت تجيز تفتيش منزل المتهم في حالة التلبس بالمخالفة لما ينص عليه الدستور من أن المنازل حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب ، ولهذا تعطل حكم نص المادة 47 أ .ج.

ويبطل تفتيش الشخص متى انتفى المبرر القانوني لهذا التفتيش . فغلا يجوز لرجل الضبط أن يقوم بتفتيش شخص لم تتوافر في حقه إحدى حالات التلبس ، ولم يكن قد صدر إذن بتفتيشه من سلطة التحقيق .

وأيضا كالبطلان الناشئ عن تخلف سبب الأحكام الجنائية : وهناك فرق بين تسبيب الحكم وسببه فتسبيب الحكم يعني أن يشتمل هذا الأخير على مجموعة بيانات معينة تمثل ضمانا لا غنى عنه لحسن سير العدالة نحو يكفل الرقابة على هذا الحكم والاطمئنان إليه ، والتسبيب من هذا المنظور الواسع يعبر عن مجمل أسباب الحكم التي هى بدورها مجموعة الأسانيد والحجج الواقعية والقانونية التي أفضت الى منطوق الحكم . أما السبب فهو يمثل السند القانوني للحكم بالعقوبة ، وهو ما يعني على وجه التحديد من ناحية بيان الواقعة التي تثبت ارتكاب المتهم لها ، وتحققت مسئوليته عنها ، ومن ناحية أخرى ذكر نص القانون أو التكييف القانوني الذي يجرم هذه الواقعة ويعاقب عليها .

ويمكن تلمس الفارق بين تسبيب الحكم وبين سببه في طبيعة كل منهما ومضمونه ففيما يتعلق بطبيعة كل منهما يمثل تسبيب الحكم ضمانة لصحته ، وبالتالي الاطمئنان إليه وإعمال الرقابة عليه ، ويبدو التسبيب من هذه الناحية أقرب ما يكون الى الشروط الشكلية اللازمة لصحة الحكم .

بينما يعتبر سبب الحكم أحد مقوماته التي لا يقوم بدونها ، وهو بالتالي شرط موضوعي لازم ليس فحسب لصحة الحكم بل الى ابتنائه ووجوده أصلا .

فليس من حكم ذلك الذي لا يبين منه الواقعة التي تثبت إسنادها الى المتهم ، أو وصفها القانوني وهو ما يمكن استخلاصه من نص القانون وفيما يتعلق بمضمون كل منهما فالتسبيب يستوعب السبب ، إذ هو يمثل مجمل الأسانيد والحجج التي أفضت في النهاية الى منطوق الحكم بما في ذلك الواقعة ووصفها القانوني ، ويترتب على عدم تسبيب الحكم بطلانه بينما يقضي تخلف سبب الحكم الى انعدامه . (راجع فيما تقدم سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ص340 وما بعدها)

التمسك بالبطلان

شروط التمسك بالبطلان :

يشترط لصحة التمسك بالبطلان ما يلي :

(1) المصلحة في التمسك بالبطلان :

القاعدة أن السلطة أو الحق في التمسك بالبطلان لا تنشأ إلا لمن له مصلحة في تقريره ، والقاعدة أنه لا يقبل أى طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقررها القانون ،

ولا يشترط في المصلحة أن تكون محققة ، بل يكفي مجرد احتمال الفائدة . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق)

ويقصد بالمصلحة هنا الفائدة الشخصية التي تعود على المتمسك بالبطلان سواء بطريق مباشر أو غير مباشر .

والمصلحة تتكون من عنصرين :

1- أن يكون البطلان مترتبا على مخالفة قاعدة إجرائية مقررة لمصلحة من يتمسك بالبطلان .

2- أن يترتب على تقرير البطلان فائدة شخصية .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " لا وجه للمتهم في أن يتمسك ببطلان الإجراءات التي تمت في حق غيره من المتهمين " (نقض 1954/3/2 مجموعة الأحكام س5 ص405 رقم 134)

وفي البطلان النسبي يفصل بين مبدأ البطلان في ذاته وبين شرط المصلحة في الدفع به ، فبطلان الإجراء شيء ، وأن المصلحة في الدفع به شيء آخر ، فهى تبحث شروط المصلحة في الدفع قبل صحة الدفع موضوعا ، فإذا انتفت المصلحة قضت بألا جدوى من الطعن ، بغير حاجة للتعرض لموضوع البطلان إن كان ثمة بطلان قد وقع .

وإذا كانت صفة البطلان في ذاتها تستقل عن شرط المصلحة في الدفع به ، إلا أن ذلك لا ينفي وجود روابط مع ذلك بين الأمرين في الطعن بالنقض ، كتلك الروابط القائمة بين المصلحة في الطعن وبين كثير من الأسباب الأخرى اللازمة للفصل فيه والمستمدة من البطلان في الحكم أو في الإجراءات . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق)

(2) ألا يكون المتمسك بالبطلان سبباً في حصوله :

فيشترط ألا يكون المتمسك بالبطلان قد تسبب أو ساهم في وقوعه ، ويستوي في ذلك أن تكون مساهمته عن قصد أو كانت بإهماله .

كما يستوي في ذلك أن يكون المتسبب هو الخصم ذاته أو بواسطة مدافع عنه ، ومثال ذلك لا يجوز للمتهم أن يدفع ببطلان إعلانه بمحل إقامته إذا كان هو قد أعطى بيانا غير صحيح عن هذا العنوان . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق)

(3) ألا تكون الغاية من الإجراء الباطل قد تحققت :

فيشترط للتمسك بالبطلان ألا تكون الغاية تحققت من الإجراء الباطل لأن يتحقق الغاية يصح البطلان .

أحكــام النقــض :

لا صفة لغير من وقع في حقه إجراء ما أن يدفع ببطلانه ولو كان يستفيد منه لأن تحقق المصلحة في الدفع لاحق لوجود الصفة فيه ، ومن ثم فإنه ليس للطاعن أن يثير الدفع ببطلان ما أثبته مأمور الضبط القضائي من أقوال المتهمات في الدعوى. (نقض 1972/12/11 مجموعة القواعد القانونية ص23 ص1367 ، نقض 1983/10/4 مجموعة القواعد القانونية س34 ص157)

عدم جواز تمسك المتهم ببطلان إجراءات المحاكمة إذا كان سبب البطلان غير متعلق به بل بغيره . (جلسة 1942/2/16 طعن رقم 706 سنة 12ق)

أن ما يثيره الطاعن من خلو محاضر جلسات محكمة ثاني درجة من إثبات حضور المدعى بالحقوق المدنية ، مردود بأنه مادام هذا الإجراء يتعلق بغيره ، فإنه لا يجوز له الطعن ببطلان ذلك الإجراء إذ أن الطعن بالنقض لبطلان الإجراءات التي بنى عليها الحكم لا يقبل ممن لا شأن له بهذا البطلان . (الطعن رقم 651 لسنة 47ق جلسة 1977/11/7 س28 ص921)

جرى قضاء محكمة النقض أنه يجب على الطاعن لكى يكون له التمسك ببطلان الحكم لعدم توقيعه في الميعاد القانوني المنصوص عليه في المادة 312 من قانون الإجراءات الجنائية أن يحصل من قلم الكتاب على شهادة دالة على أن الحكم لم يكن إلى وقت تحريرها قد أودع ملف الدعوى موقعا عليه على الرغم من انقضاء ذلك الميعاد –

ولما كان المستفاد مما هو مثبت بالشهادة – المقدمة من محامي الطاعن مع تقرير أسباب الطعن – أن مسودة الحكم وحدها هى التي أودعت في الميعاد وأن الحكم ذاته موقع عليه من رئيس الجلسة والكتاب لم يودع ملف الدعوى إلى وقت تحريرها ، وإذ ما كان الحاصل أنه حتى هذا التاريخ كان قد مضى أكثر من ثلاثين يوما على صدور الحكم فقد ران عليه البطلان المنصوص عليه في المادة 312 من قانون الإجراءات الجنائية ويتعين لذلك نقضه . (الطعن رقم 146 لسنة 35ق جلسة 1965/5/17 س16 ص479)

للنيابة مثل المتهم والمدعى بالحق المدني حق على العموم في التمسك بأوجه البطلان المتعلقة بالنظام العام سواء كان الحكم بالبراءة أو بالعقوبة لأن الشارع وضع نصا عاما ولكن وجود المدافع وضع في القانون إلا أن لا يصر بأى وده من الوجوه النيابة العمومية التي ليس لها بناء على ذلك أى فائدة من التمسك به . (جلسة 1904/1/30 المجموعة الرسمية ص5 ق97)

وسيــلة التمســك بالبطــلان

يكون التمسك بالبطلان بإحدى الوسيلتين :

1- الدفع بالبطلان .

2- الطعن في الحكم .

أولاً : الدفع بالبطلان

الدفع بالبطلان أثناء التحقيق :

إذا وقع البطلان أثناء التحقيق سواء في الإجراءات التي يباشرها المحقق من تلقاء نفسه أو بناء على انتداب منه ، فلا يملك أن يفصل فيه ، بل يكون الاختصاص منعقدا لمحكمة أعلى منه درجة ، لأن القاضي لا يفصل في الدفوع والطلبات المتعلقة بالإجراءات التي باشرها هو ، بل يتعين أن تكون الدفوع الموجهة إليه تتعلق بإجراءات غير التي باشرها هو ، إلا أن النيابة متى شعر المحقق أن أحد إجراءات التحقيق قد أصابه البطلان فإنه يعمد الى تفادي إهدار الدليل المستمد منه والذي قد يضيع إذا طال أمد الخصومة ، وذلك بإعادة الإجراء على الوجه الصحيح .

أما الدفوع الأخرى بالبطلان فيجوز التمسك بها أمامه ، وهى التي تتعلق بالبطلان الذي تم قبل افتتاح التحقيق في الإجراءات التي باشرها مأمور الضبط القضائي بدون انتداب منه . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق)

وعلى ذلك فللنيابة العامة أن تصدر قراراً ببطلان القبض والتفتيش الذي قام به مأمور الضبط القضائي بناء على حالة تلبس .

وإذا شاب البطلان أحد إجراءات التحقيق الابتدائي ذاتها ، فلقد خول القانون للنائب العام سلطة إلغاء الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية الصادر من النيابة العامة في مدى ثلاثة شهور تالية لصدوره ، وهى سلطة غير مقيدة .

الدفع بالبطلان أثناء المحاكمة :

إذا دخلت الدعوى الجنائية في حوزة المحكمة كان الخصوم أن يبدو أمامها ما يعن لهم من الدفوع ببطلان إجراءات التحقيق بغية التوصل الى إهدار الدليل المستمد منها ومحكمة الموضوع حينما تقرر بطلان إجراءات التحقيق إنما تغفل ذلك في حدود سلطتها في تكوين عقيدتها بناء على أدلة صحيحة في القانون .

ولا تلزم المحكمة بالرد على الدفع ببطلان إجراء التحقيق إلا إذا أرادت الاعتماد في قضائها على الدليل المستمد منه وهى في غير هذه الحالة غير مكلفة بالرد عليه طالما أنها اتسقت دليلها من إجراءات أخرى صحيحة ، ولا يؤثر بطلان التحقيق على دخول الدعوى الجنائية حوزة المحكمة ، فالقانون يعطى المحكمة المرفوع إليها الدعوى بتكليف الحضور سلطة الأمر بتصحيح هذا التكليف بعد أن تبينت بطلانه ، ويتم التصحيح بحضور المتهم .

ويلاحظ إذا تم رفع الدعوى الجنائية بطريق الإحالة يكون قرار الإحالة الصادر من قاضي التحقيق نهائيا بالنسبة الى جميع الخصوم والنيابة وحدها هى التي يجوز لها استئناف هذا القرار طبقا لنص المادة 164 من قانون الإجراءات الجنائية .

ومتى أصبح أمر الإحالة نهائيا سواء لأن الخصم لا يملك الطعن فيه أو لأن النيابة طعنت فيه ورفض طعنها فإنه لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تتعرض للدفع ببطلان هذا الأمر بالقبول أيا كان سبب البطلان وذلك لأن منطق بطلان هذا الأمر يؤدي الى إحالة الدعوى الى سلطة التحقيق بعد دخولها حوزة المحكمة بقرار نهائي . (توفيق الشادي ، مرجع سابق ص448 رقم 288)

ثانياً : الطعن في الأحكام

إذا شاب البطلان الحكم سواء بعيب في ذاته أو في الإجراءات التي يبنى عليها ، فإنه لا سبيل الى معالجة هذا البطلان إلا بطريق الطعن المقررة في القانون ، وتنقسم طرق الطعن الى قسمين : طريقان يراد بهما إعادة النظر في الخصومة أمام المحكمة وهما المعارضة والاستئناف ، وفيهما تنقل الخصومة برمتها الى المحكمة وللخصوم أن يتمسكوا أمام محكمة الدرجة الثانية ببطلان الإجراءات التي بنى عليها الحكم المطعون فيه .

أما الطريقان الآخران فهما طريقين غير عاديين وهما النقض وإعادة النظر ، ويجوز الطعن بطريق النقض لبطلان في الحكم في ذاته أو بطلان في الإجراءات ،

إذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام ، ولا يجوز التمسك بالبطلان المتعلقة بمصلحة الخصوم لأول مرة أمام محكمة النقض ، ويشترط في كل الحالات ألا يستلزم إثبات البطلان تحقيقا موضوعا ، ولمحكمة النقض أن تنقض الحكم المنعدم ولو لم يتمسك الطاعن بذلك .

أما إعادة النظر ، فقد نظم المشرع حالاته في المادة 441 أ.ج وليس من بينها حالة تتعلق ببطلان الحكم ، ومن ثم فلا يجوز اللجوء الى هذا الطريق للتوصل الى بطلان الحكم . (عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق)

آثـــار البطـــلان

يترتب على البطلان عدة آثار منها ما يتعلق بالإجراء الباطل ذاته ومنها ما يتعلق بالإجراءات المتصلة به سواء أكانت سابقة أم لاحقة ، وذلك على النحو التالي:

(1) أثر البطلان على الإجراء الباطل ذاته :

فقد نصت المادة (236) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " إذا تقرر بطلان أى إجراء ، فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ، ولزم إعادته متى أمكن ذلك " ، القاعدة أن بطلان الإجراء لا يتقرر بقوة القانون ، وإنما يتعين أن يقرره القضاء . فإذا قرر القضاء بطلان إجراء ما ، فإن تحديد أثر البطلان بالنسبة لهذا الإجراء لا يثير صعوبة ،

فهو – في الأصل – إهدار القيمة القانونية لهذا الإجراء ، فكأنه لم يباشر ، ولا يترتب عليه أثر قانوني ما ، وتطبيقا لذلك ، فإنه إذا كانت ورقة التكليف بالحضور باطلة فلا يترتب عليها أثرها المعتاد ، وهو اتصال المحكمة بالدعوى ، ومن ثم لا يحق للمحكمة أن تتعرض للدعوى ، فإن هى فعلت كان حكمها باطلا . (محمود نجيب حسني ص270 ، مرجع سابق)

كما يهدر بطلان العمل الإجرائي أثره القانوني في إمكان قطع تقادم الدعوى . باعتبار أن قطع التقادم لا يترتب إلا على الأعمال الإجرائية الصحيحة وليس الباطلة . (نقض جنائي 29 مايو 1972 مجموعة أحكام النقض س23 ص810)

غير أن المشرع استثنى من هذه القاعدة حالة الحكم بعدم اختصاص سلطة التحقيق بالتحقيق . فالمادة 163 بعد أن نصت على أن لجميع الخصوم أن يستأنفوا الأوامر المتعلقة بمسائل الاختصاص ، نصت على أنه لا يوقف الاستئناف سير التحقيق ، ولا يترتب على القضاء بعدم الاختصاص بطلان إجراءات التحقيق ، ولذلك فإن الإجراء الباطل هنا قد أنتج أثره رغم التقرير ببطلانه . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

(2) أثر الحكم بالبطلان على الإجراءات السابقة عليه :

القاعدة أن الإجراء الباطل لا يمتد بطلانه الى الإجراءات السابقة عليه . ذلك أن الإجراءات السابقة عليه قد وجدت صحيحة قانونا دون أن تتأثر في وجودها بالإجراء الذي تقرر بطلانه . (سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق)

فليس الإجراء الذي تقرر بطلانه من عناصرها ، ومن ثم تبقى منتجة جميع آثارها ، وتطبيقا ذلك ، فإنه إذا قضى ببطلان الحكم لعدم توقيعه في خلال ثلاثين يوما بقيت مع ذلك إجراءات المحاكمة التي سبقته صحيحة ، وإذا نقض الحكم بقيت مع ذلك إجراءات التحقيق والمحاكمة التي سبقته صحيحة . (محمود نجيب حسنى ، مرجع سابق)

(3) أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة عليه :

يؤدي الحكم بإبطال الإجراء المعيب ليس فقط إلى إهدار قيمته القانونية ، بل يؤدي كذلك إلى إبطال الإجراءات الأخرى اللاحقة عليه متى كانت هذه الإجراءات مترتبة على الإجراء المعيب ومرتبطة به ارتباطا مباشرا ، ويعتبر ذلك تطبيقا للمبدأ المعروف (ما بنى على باطل فهو باطل) ، بل إن المشرع نفسه قد أشار صراحة إلى ذلك بقوله إذا تقرر بطلان أى إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة.

وقد قضت محكمة النقض بأنه " بطلان القبض لعدم مشروعيته ينبني عليه عدم التعويل في الإدانة على أى دليل يكون مترتبا عليه أو مستمدا منه " ، وأضافت إلى ذلك أن " إبطال القبض لازمه بالضرورة إهدار كل دليل انكشف نتيجة القبض الباطل وعدم الاعتداد به في الإدانة " (نقض 1973/4/9 مجموعة أحكام محكمة النقض س24 رقم 105 ص506)

ولكن بطلان الإجراء المعيب لا يؤثر على صحة الإجراءات اللاحقة عليه متى كانت هذه الإجراءات مستقلة عن الإجراء المعيب . فاستقلال الإجراء اللاحق يعصمه من البطلان الذي شاب ما سبقه من إجراءات ،

وبالتالي فإن الحكم ببطلان التفتيش المعيب لا يؤثر على صحة الإجراءات التالية إذا كانت مستقلة عن هذا التفتيش وغير مرتبطة به كالاعتراف الصادر من المتهم ، وبصفة عامة فإن بطلان إذني المراقبة والتفتيش لا يحول دون الأخذ بعناصر الإثبات الأخرى المستقلة عنهما. (سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق)

إعادة الإجراء الباطل :

نصت على إعادة الإجراء الباطل المادة 336 من قانون الإجراءات الجنائية ، فقررت أنه إذا تقرر بطلان الإجراء (لزم إعادته متى أمكن ذلك) وإعادة الإجراء الباطل تعني استبعاده وإحلال إجراء صحيح محله .

وليست المحكمة هى التي تعيد الإجراء المعيب ، بل إنها تأمر فحسب بإعادته ، وثمة شرطا لابد من توافرهما في إعادة الإجراء المعيب الذي تم تصحيحه :

الأول : ألا يستحيل مباشرة الإجراء المعيب بحكم القانون أو الواقع : فإذا استحال قانونا مباشرة الإجراء فلا جدوى إذن من إعادته ، كأن تفوت المهلة أو الميعاد المحدد قانونا للطعن في الحكم ، وإذا استحال واقعيا مباشرة . (مأمون سلامة ، مرجع سابق)

الثاني : ضرورة الإعادة : فلا يكفي أن يكون في الإمكان إعادة الإجراء حتى تلتزم المحكمة بالأمر بإعادته بل يلزم أن تكون إعادته ضرورية . أما إذا لم تكن ضرورية بأن كانت النتيجة المرجو تحقيقها من الإجراء قد تحققت من إجراء آخر أو لم يعد لها فائدة في الدعوى فلا تلتزم المحكمة بإعادة الإجراء الباطل .

ويلاحظ أن إعادة الإجراءات لا تقف فقط عند حد الإجراء الذي تقرر بطلانه وإنما تلتزم أيضا إعادة جميع الإجراءات التي اعتد إليها البطلان سواء أكانت سابقة أم لاحقة أو للإجراء الباطل . (سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق)

تحول الإجراء الباطل :

يقصد بتحويل الإجراء الباطل الاعتداد بالقيمة القانونية للعناصر التي تتواجد في الإجراء الباطل والتي تصلح في تكوين إجراء آخر ، ومعنى ذلك أن الإجراء الباطل يجب لتحويله أن يكون متضمنا ذات العناصر الموضوعية والشكلية لإجراء آخر .

ويشترط لتحويل الإجراء الباطل لإجراء آخر صحيح :

1. أن يكون بطلان الإجراء راجعا لعدم فاعليته لتحقيق الغرض الذي من أجله بوشرت والذي يرتبه القانون على مباشرته .

2. أن تتوافر في الإجراء الباطل الشروط الشكلية والموضوعية التي يتطلبها القانون لإحداث أثر معين يختص به إجراء آخر .

ومن أمثلة ذلك أن بطلان محضر التحقيق الابتدائي لعدم تدوينه بواسطة كاتب أو عدم تحليف الشاهد اليمين يمكن أن يتحول الى محضر استدلالي . كما يمكن تحويل الطعن في قرار غير جائز الطعن فيه الى طلب تحديد الاختصاص في حالة التنازع . (مأمون سلامة ، مرجع سابق ص359)

أحكـــام النقـــض :

القاعدة أن ما بنى على الباطل فهو باطل ، ولم كان لا جدوى من تصريح الحكم ببطلان الدليل المستمد من العثور على فتات مخدر الحشيش بجيب صديري المطعون ضده بعد إبطال مطلق القبض عليه والتقرير ببطلان ما تلاه متصلا له ومترتبا عليه ، لأن ما هو لازم بالاقتضاء العقلي والمنطقى لا يحتاج الى بيان . لما كان ما تقدم ، وكان ما أورده الحكم سائغا ويستقيم به قضاؤه ومن ثم تنحسر عليه دعوى القصور في التسبيب .
(نقض جلسة 1973/4/6 س24 ق105 ص506)

إذا كان الثابت في الحكم بدل على أن المتهم لم يقبض عليه لمجرد اشتباه رجل البوليس في أمره ، وإن إذن النيابة بالتفتيش لم يصدر إلا بناء على هذا القبض غير القانوني مما يؤدي الى أن استصدار هذا الإذن لم يكن إلا للحصول على دليل لم يكن في قدرة البوليس الحصول عليه بغير هذا القبض غير القانوني ، وقد كان للبوليس إذا كانت القرائن متوافرة لديه على اتهام المتهم ، أن يعرضها على النيابة لاستصدار إذن منها بالتفتيش بغير أن يقبض عليه ، فالإذن بالتفتيش في هذه الحالة لم يبن على إجراءات صحيحة كفيلة بالمحافظة على حرية الأفراد التي يحرص عليها القانون فيكون ذلك باطلا ، كما يعتبر أيضا باطلا الدليل المستمد عنه . (نقض 1941/3/3 المجموعة الرسمية ص42 ص329)

خلو الحكم الابتدائي من التوقيع عليه من القاضي الذي أصدره رغم مضى فترة الثلاثين يوما التي استوجب القانون توقيع الحكم قبل انقضائها يبطله ، وهذا البطلان ينبسط حتما الى كافة أجزاء الحكم بما في ذلك منطوقه ،

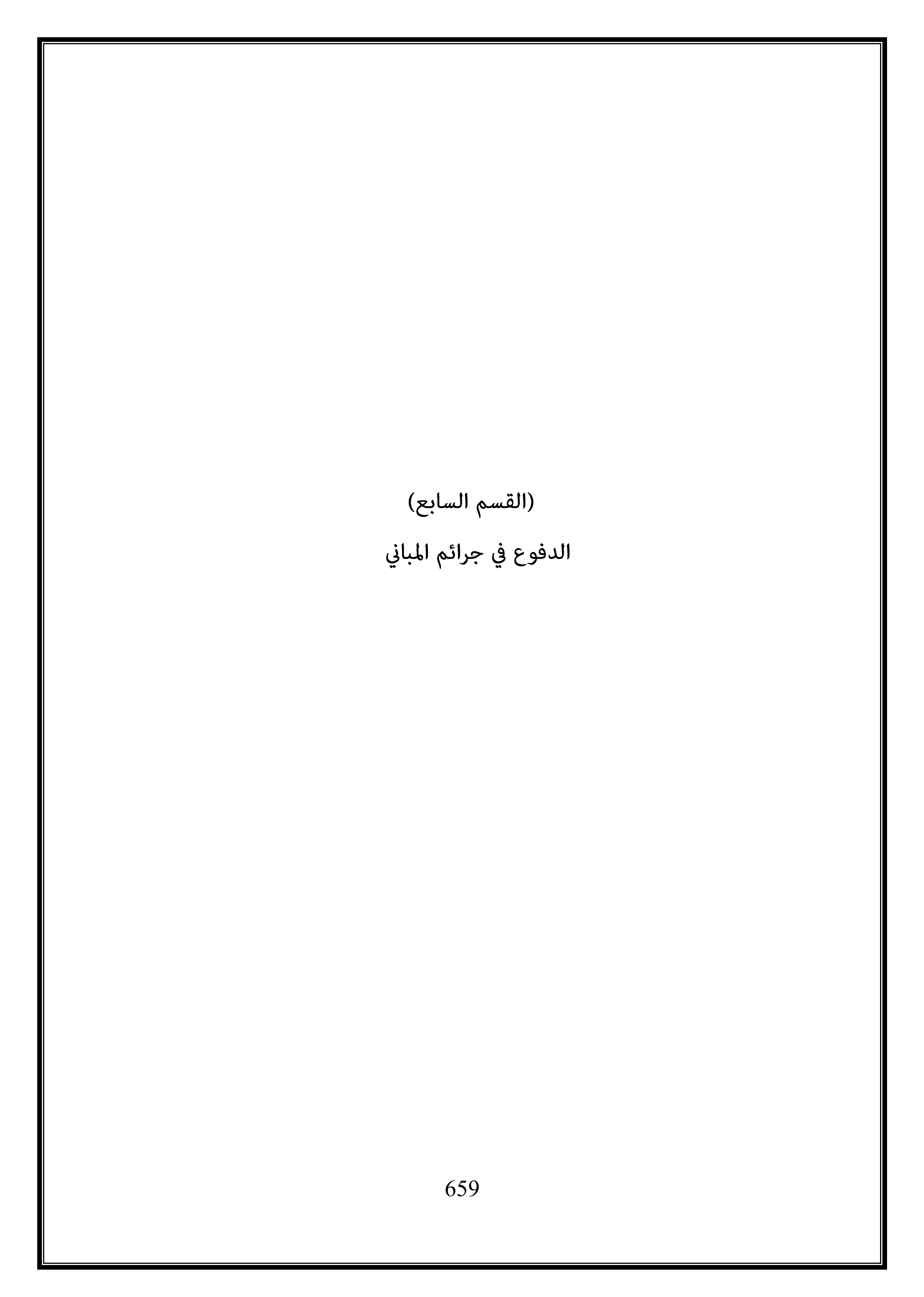
وإحالة الحكم الاستئنافي الى منطوق الحكم المستأنف الباطل ، ويؤدي الى امتداد البطلان إليه هو الآخر ولو نشأ لقضائه أسبابا خاصة به . (نقض 1977/5/9 مجموعة القواعد القانونية س28 ص578 ، نقض 1974/1/5 مجموعة القواعد القانونية س25 ص41)

بطلان الإجراء يترتب عليه بطلان شهادة من أجراه ، إلا أن شرط ذلك أن تكون الشهادة وليد هذا الإجراء الباطل . (جلسة 1993/2/2 الطعن رقم 8524 س61ق)

إن البطلان طبقا للمادة 336 إجراءات جنائية لا يلحق إلا بالإجراء المحكوم ببطلانه والآثار المترتبة عليه مباشرة ، وهو لا يلحق بما سبقه من إجراءات ، كما أنه يؤثر في قرار النيابة بإحالة الواقعة الى غرفة الاتهام أو قرار غرفة الاتهام بإحالة الدعوى الى محكمة الجنايات ولا يمكن أن يترتب على مثل هذا البطلان إن صح إعادة القضية الى النيابة بل يكون للمحكمة أن تصحح الإجراء الباطل طبقا للمادة 335 إجراءات . (نقض جلسة 1956/3/15 س6 ق107 ص361)

إن المادة 326 من قانون تحقيق الجنايات تنص على وجوب تقديم أوجه البطلان الذي يقع في الإجراءات السابقة على انعقاد الجلسة قبل سماع شهادة أول شاهد أو قبل المرافعة إن لم يكن هناك شهود وإلا سقط حق الدعوى بها .

فإذا كان المتهم لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأن النيابة لم تقدمه لقاضي الإحالة عن تهمة من التهم التي حوكم وحكم عليه من أجلها فلا يكون له أن يثير هذا الطعن أمام محكمة النقض . (جلسة 1951/3/6 طعن رقم 1751 سنة 20ق)



(القسم السابع)

الدفوع في جرائم المباني

المقصـــــود بالمبنــى

تعريف المبنى :

كل شئ متماسك من صنع الإنسان ، واتصل بالأرض اتصال قرار ، فالحائط المقام من طوب وأسمنت أو حمرة يعتبر بناء إن اتصل بالأرض اتصال قرار ، وكذلك إن أقيم الحائط بفعل الإنسان من حجارة وأسمنت ، أو من المسلح ، أو من الطوب اللبن المخلوط بالطين والتبن ، أو هو كل عقار مبنى يكون محلا للانتفاع والاستغلال أيا كان نوعه . (عبد الناصر العطار - مرجع سابق - ص649 وما بعدها - حامد الشريف - أحكام المباني في التشريع المصري - ص53)

وقد عرفه البعض الآخر بأنه " مجموعة من المواد أياً كانت نوعها خشبا أو جيرا أو جبسا أو حديدا ، أو كل هذا معا ، وشيدته يد الإنسان ، وتتصل بالأرض اتصال قرار ، ويعرفوه بتعريف آخر بأنه مجموعة من مواد البناء على سبيل القرار فاندمجت في الأرض ، سواء أقيمت فوق سطح الأرض أو أقيمت في باطنها . (السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني)

وقد عرفت محكمة النقض المبنى بأن المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المراد بالمبنى في خصوص تنظيم وهدم المباني كل عقار مبنى يكون محلا للانتفاع والاستغلال أيا كان نوعه وأن المقصود بالهدم إزالته كله أو بعضه على وجه يصير الجزء المهدم غير صالح للاستعمال فيما أعد له . لما كان ذلك ،

وكان الحكم لم يستظهر بداءة ما إذا كان هناك مبنى بالمعنى الذي عناه القانون (بالدور الثاني) وما إذا كان الطاعن أزاله كله أو بعضه وكان هدم السور وبعض الحوائط لا يتحقق به هذا المعنى ، فإنه يكون معيبا بالإخلال بحق الدفاع والقصور في البيان مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى كما صار إثباتها فيه بما يستوجب نقضه والإحالة بالنسبة للطاعن والمتهم الأول الذي لم يقرر بالطعن لوحدة الواقعة وحسن سير العدالة . (الطعن رقم 879 لسنة 39ق جلسة 1970/4/13)وبأنه " إن المراد بالمبنى في خصوص تنظيم وهدم المباني كل عقار مبنى يكون محلا للانتفاع والاستغلال أيا كان نوعه ، وأن المقصود بالهدم إزالته كله أو بعضه على وجه يصير الجزء المهدوم غير صالح للاستعمال فيما أعد له ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد خلا كليه من بيان واقعة الدعوى واقتصر في بيان الدليل الذي عول عليه في قضائه بالإدانة على مجرد الإحالة الى الأوراق وأقوال محرر المحض الثابتة بمحضر ضبط الواقعة دون أن يورد مؤدى تلك الأوراق وما شهد به محرر المحضر ووجه استدلاله بهما على ثبوت التهمة بعناصرها القانونية كافة ، ودون أن يستظهر في مدوناته ما إذا كان هناك مبنى بالمعنى الذي عناه القانون

وما إذا كان الطاعنان قد أزلاه كله أو بعضه ، فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب الذي يعجز محكمة النقض عن أعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة التي صار إثباتها في الحكم بما يوجب نقضه والإعادة (الطعن رقم 9221 لسنة 64ق جلسة 2000/2/7)

الحظر المنصوص عليه بالمادة رهن بإقامة البناء أو الأعمال لا بملكيتها :

مناط الحظر الذي افترضه الشارع بعدم البناء في أرض غير مقسمة طبقا للقانون رقم 52 لسنة 1940 في شأن تقسيم المباني ، وكذا الإلزام بالحصول على ترخيص بالبناء رهنا بإقامته لا بملكيته بحسب صريح نص المادة الأولى من القانون رقم 45 لسنة 1962 في شأن تنظيم المباني ، فقد كان واجبا على المحكمة أن تنفي فعل البناء عن المطعون ضده حتى يستقيم قضاؤها ببراءته .... الخ . (الطعن رقم 557 لسنة 37ق جلسة 1967/5/15)

العناصر الثلاثة المكونة للمبنى :

يتضح لنا من تعريف المبنى بأنه يتكون من ثلاث عناصر وهم :

الأول : المادة المكونة للمبنى أو البناء :

يشترط لتميز المبنى عن غيره من الهياكل والنماذج البنائية والمعمارية المقامة أن تكون المادة مكونة له من الأشياء أو المواد المتماسكة ، مهما كان نوعها طوب أحمر أو حجارة بيضاء ، أو كانت هذه المادة مشكلة من الأسمنت المسلح ، أو الطوب اللبن المخلوط بالطين والتبن أو الخشب فالمباني والمنشآت قبل تشييدها في الأرض كانت جملة من مواد البناء وأدواته مكونة للمبنى مهما كان الغرض منه ، فهى عبارة عن كميات من الطوب والرمل والأسمنت والجير والجبس والخشب والحديد والأحواض والأدوات الصحية وغيرها من مواد البناء ، حينئذ تعد من المنقولات ، ولا تصبح من العقارات إلا إذا شيدت بمواد البناء المتماسكة فاندمجت في الأرض ، وأصبحت ثابتة مستقرة ، فلا يمكن تحويلها أو نقلها إلا إذا هدمت . (السنهوري - المرجع السابق - ص24)

الثاني : الباني أو المشيد أو صانع البناء :

يشترط أن يكون هذا البناء قد تم تشييده بشكل مادي غير طبيعي ، أى بصنع صانع بأن يكون للإنسان يد ودور فعال في تشييده ، وهو ما نطلق عليه وصف (البَناء) أو الباني أو المشيد أو صانع البناء ، حتى وإن تدخلت التكنولوجيا ودواعي التقدم بمعداتها وأدواتها الحديثة.

ولا يعد بناء تكوين العوامل الطبيعية لحائط أو جدار متماسك من الرمال والكثبان وإن اتصل بالأرض اتصال قرار طالما أنه ليس من صنع الإنسان كالحوائط والجدران التي أدت العوامل الجوية أو الجيولوجية الى تكوينها ، حتى وإن اتصلت بالأرض اتصال قرار . (دكتور عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص650)

الثالث : ثبات البناء واستقراره

يشترط أيضاً يكون المبنى ثابتا ومستقرا ومندمجا في الأرض بحيث لا يمكن عزله أو فصله أو نقله دون هدمه أو إلحاق خسارة به ، أو بحيث يمتزج الاثنان ويتصلان الأرض اتصال قرار ، فكان له أصل وقرار ، وعليه فلا تندرج المصاعد الكهربائية وما شاكلها تحت مدلول البناء باعتبارها من ضمن العقارات بالتخصيص .

ويرى البعض أن اندماج المباني والمنشآت في الأرض اندماجا ثابتا لا يزول إلا بالفك أو الهدم شرط ضروري وكاف لإضفاء صفة العقار عليها ، فلا يشترط أن يكون مالك الأرض نفسه هو مشيدها ، ولا أن تكون مشيدة على سبيل الدوام فقد تكون مؤقتة ويضفى عليها وصف العقار كالمعارض ، ومساكن العمال .

وثبات المبنى واستقراره ، أو الاتصال بالأرض قد يكون مباشرا أو غير مباشر ، مباشراً : متى قام الباني ببنائه مباشرة على سطح الأرض ، أو بالحفر وعمل أساسات وخوازيق وجسات للأرض بدون وجود أى أدار للمبنى سابقة عليه ، وغير مباشر : متى تم بطريق غير مباشر كبناء حجرات أو شقة أو أدوار علوية في دور علوي متصل بالأدوار السفلى ، ثم يتصل بالأرض اتصال قرار .

ومن ثم لا يعتبر بناء مد الأسلاك وإقامة حوائط من الخشب على الأرض أو في دور علوي أو إقامة منزل كامل من الخشب أو الحديد على الأرض ، وإن أطلق عليه في عرف الناس وصف البناء وكان من صنع الإنسان ومتصلا بالأرض اتصال قرار مادام أنه غير ثابت أو مستقر ، ولا يعتبر رص الإنسان للطوب أو الحجارة على هيئة سور أو جدار بناء ، أو وضع الرمال على شكل معين بناءاً كاملاً بينما يدخل في مدلول البناء وتكون عقار بطبيعته أجزاء البناء المكملة له إذ لا يكون البناء كاملا بدونها حتى ولو كان فصلها وفكها عن البناء دون تلف فهى ثابتة مستقرة ، كالأبواب والشبابيك والأقفال والميازيب والبلكونات والشرفات والمصاعد والأسوار الحديدية ، والأدوات الصحية ، وأنابيب المياه والغاز والكهرباء والمواسير المدفونة في باطن الأرض ، حتى ولو عدت عن البناء بمسافة طويلة .... وغيرها ، وأيضا ما كان مبنيا أو مشيدا فوق أسطح العمارات والمنازل من حظائر للطيور ،

أو أى هياكل خشبية أخرى ، أو ما كان مشيدا في باطن الأرض كالأنفاق والسراديب ومترو الأنفاق ومحطات المترو ، وغيرها من بناء حجرات تفتيش للصرف الصحي وأنابيب الغاز ومياه الشرب ، أو كان مشيدا في مياه البحار والأنهار والمحيطات والقنوات من عمل قناطر أو خزانات أو سدود أو جسور أو كباري . (راجع في كل ما سبق دكتور محمد فنح الباب - النظام القانوني لأحكام البناء في مصر - ص138 - محمد عزمي البكري - المرجع السابق ص57 - السنهوري - المرجع السابق - ص25 وما بعدها - العطار – المرجع السابق - ص650 – السنهوري ص27) ، ولا يهم نوع المبنى ،

فيستوي أن يكون عمارة أو منزلا أو فيلا ، أو فندقا أو بنسوينا أو شاليها أو كبينة ، كما لا يهم الغرض من المبنى ، فيستوي أن يكون بغرض الإسكان الدائم مثل العمارات والمنازل والفيلات أو المؤقت مثل الفنادق والبنسيونات أو الاستحمام مثل الشاليهات والكبائن أو العلاج مثل المستشفيات أو ممارسة مهنة أو حرفة ، كمكاتب المحامين والمحاسبين وورش التجارة والمحال التجارية . (الدكتور محمد المنجي - المرجع السابق)

المقصــود بإقامــة الأعمــال :

إقامة الأعمال نشمل كل أعمال التالية على إنشاء المبنى الحديد وحفر أساساته لأول مرة سواء كان هذا المبنى يقام لأول مرة ، أو كان موجودا بالفعل ثم تم هدمه وبناؤه من جديد . (الدكتور حامد الشريف - المرجع السابق - ص55) ، ورغم وجاهة هذا الرأى إلا أنه لم يحدد هذه الأعمال.

وذهب رأى آخر الى أن إقامة المبنى أو المنشأة يعني إقامتها بكافة عناصرها ، وإقامة توابعه المتفق عليها في العقد - كالحديقة وغرفة الحارس أو غرفة الكهرباء وغيرها من المنافع - بحيث تكون صالحة للاستعمال في هذا الوقت ، حتى ولو بدون تشطيب ، إذ المعتاد عندنا في مصر الاتفاق على تسليم المبنى أو المنشأة بدون تشطيب ، بحيث يتولى المتعاقد المتملك عملية التشطيب . (دكتور إبراهيم عثمان بلال - تمليك العقارات - ص134)

وذهب رأى ثالث الى أن إقامة البناء تطلق ويراد بها أعمالا محددة منها مثلا إقامة الأسوار والسياحات والنصب التذكارية أو الجمالية والشرفات والسلالم الخارجية المكشوفة والمماشي وما شابه ذلك استنادا الى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية وذكرها لهذه الأمثلة . (دكتور محمد المنجي - ص63 وما بعدها - المرجع السابق)

وإننا نؤيد هذا الرأى لكونه معقولا ومنطقيا في تحديده للأعمال قياسا على ما ورد بالمذكرة الإيضاحية ، وهو ما يتسق مع الأصول العامة لتفسير النص القانوني .

إلا أننا يجب أن نلاحظ بأن ما جاء بالمذكرة الإيضاحية هو على سبيل المثال وليس الحصر ، ومن ثم قد يندرج أعمالا أخرى تعد من قبيل إقامة الأعمال .

توسيــع المبــانـي :

توسيع المباني عبارة عن زيادة مسطح المبنى القائمة بالفعل ، بإضافة مسطحات جديدة الى حيز البناء القائم من قبل ، بحيث يترتب على ذلك - بالضرورة - توسيع مسطح المباني عن المسطح الأصلي ، كزيادة مسطح مبنى قديم مساحته 150م الى 200م ، وذلك بإضافة مسطح محاور للبناء قدره 50م عن طريق إقامة مبنى ملحق بالعقار الأصلي يضم الى المسطح الأصلي بحيث يكونان بعد ذلك مسطحا واحدا أكثر اتساعا .

ويستوي فيه أن تكون أعمال التوسعة أفقية أو رأسية ، توسعة أفقية كإزالة حائط فاصل بين حجرتين صغيرتين وجعلهما حجرة واحدة كبيرة ، أو إزالة حائط بين شقتين وجعلهما شقة واحدة , توسعة رأسية كبناء سندرة داخل محل خاص بالمالك ، وقد يدخل توسيع البناء في مناطق الردود أو المنازل ، إذ يترتب على ذلك إضافة مسطحات غير مرخص بها . (دكتور محمود عبد الحكيم عبد الرسول - المرجع السابق - ص205 وما بعدها – دكتور أشرف توفيق فرج - المرجع السابق ص26 - وانظر المنجي)

تعليــة المبــانــي :

يقصد بالتعلية زيادة عدد طوابق المبنى القائم إلى أكثر من عدد الطوابق المرخص بها كإقامة طابق أو دور فوق عمارة زيادة على عدد الطوابق أو الأدوار الواردة بالترخيص ، يستوي في ذلك أن تتمثل أعمال التعلية في مجرد إقامة الأعمدة الخرسانية لطابق فوق المبنى القائم بالفعل ، أو بإقامة غرفة فوق سطح العقار ، إذ ليس من الضروري أن تتخذ التعلية الصورة النهائية للبناء المراد الارتفاع به ، وإنما يكفي في وجودها أن تشكل حملا على البناء القائم ، حتى ولو كانت حظيرة للطيور من الطوب اللبن ، أو إضافة أماكن الخدمات على سطح المنازل مادام أنها غير موجودة بالترخيص ، إذ التعلية هى كل إضافة غير مسموح بها قانونا . (محمد عزمي البكري - المرجع السابق ص60 – محمود عبد الرسول - المرجع السابق - وانظر الدكتور أشرف توفيق حيث أيدهما فيما ذهبا إليه)

والعلة في اشتراط الحصول على ترخيص بالتعلية ، حتى ولو كانت المباني القائمة قد تمت إقامتها بدون ترخيص ، أن المعروف في علوم الهندسة أن الأساسات الخرسانية الخاصة بكل مبنى من المباني القائمة ، هى ذات قدرة محدودة على التحميل فوقها من الناحية الهندسية الفنية ، بحسب قوة تحمل التربة وارتفاع وقطر ومسافات العواميد الخرسانية ، وبصفة عامة معرفة ما إذا كانت اجتهادات التصميم تسمح بالتعلية من عدمه ، فإذا أراد المالك تعلية المبنى بالمعنى السالف بإقامة دور أو دورين أو ثلاثة أداور أو أكثر ،

فإن ذلك يعني تحميل الأساسات الخرسانية بحمل أكبر قد لا تتحمله فإذا التزم المالك حكم القانون ولجأ الى استصدار ترخيص بالتعلية ، أمكن للجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم الكشف على الأساسات الخرسانية للمبنى المراد تعليته ، ثم قياس مدى تحملها أو عدم تحملها التعلية المطلوبة ، الأمر الذي يترتب عليه المحافظة على أرواح وأموال الناس من الخطر . أما إذا لم يلتزم المالك حكم القانون ولم يلجأ الى استصدار ترخيص بالتعلية على النحو السالف ، وإنما أجرى التعلية بدون الحصول على ترخيص - وغالبا تكون الأساسات لا تتحمل - الأمر الذي يترتب عليه تعريض أرواح وأموال الناس للخطر . (الدكتور محمد المنجي - المرجع السابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن : كانت المادة الأولى من القانون رقم 106 لسنة 1976 في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء تنص على أنه " فيما عدا المباني التي تقيمها الوزارات والمصالح الحكومية والهيئات وشركات القطاع العام ، يحظر في أية جهة من الجمهورية داخل حدود المدن والقرى أو خارجها إقامة أى مبنى أو تعديل مبنى قائم أو ترميم مبنى متى كانت قيمة الأعمال المطلوب إجراؤها تزيد على خمسة آلاف جنيه ، إلا بعد موافقة لجنة يصدر بتشكيلها وتحديد اختصاصاتها وإجراءاتها والبينات التي تقدم إليها ، قرار من وزير الإسكان والتعمير وذلك في حدود الاستثمارات المخصصة للبناء في القطاع الخاص ...." ، وتنص الفقرة الثانية من المادة 29 منه على أنه " ويجوز تحقيقا لمصلحة عامة أو لأسباب تاريخية أو ثقافية أو سياحية أو مراعاة لظروف العمران إعفاء مدينة أو قرية أو جهة من تطبيق أحكام الباب الثاني ....

وفي جميع الأحوال يكون النظر في الإعفاء بناء على اقتراح المجلس المحلي " ، كما تنص المادة 30 من ذات القانون على أن " تختص بنظر طلبات الإعفاء وفقا لأحكام المادة السابقة ووضع الشروط البديلة التي تحقق الصالح العام في حال الموافقة على طلب الإعفاء .... وتعرض قرارات اللجنة على وزير الإسكان والتعمير وله التصديق عليها أو رفضها بموجب قرار مسبب ، وفي حالة التصديق على قرار اللجنة بالموافقة على الإعفاء يصدر الوزير قرارا بالإعفاء يتضمن الشروط البديلة " ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر بما انتهى إليه من أن قيام المطعون ضده بتعلية مبان تزيد تكاليفها على عشرين ألف جنيه بدون ترخيص وبالمخالفة للارتفاعات القانونية لا يكون مخالفا للقانون بعد حصوله على مجرد موافقة لجنة الإعفاءات على ذلك يكون قد أخطأ صحيح القانون بما يوجب نقضه ، ولما كان الحكم المطعون فيه فيما انساق إليه من خطأ في تطبيق القانون قد حجب نفسه عن تمحيص موضوع الدعوى ، فإنه يتعين أن يكون مع النقض الإعادة . (الطعن الجنائي رقم 1811 لسنة 52ق جلسة 1982/6/12)

وعلى ذلك فإن إعادة بناء حوائط وأسقف العقار تحتاج الى ترخيص من الجهة الإدارية :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت الفقرة الأولى من المادة (4) من القانون رقم 106 لسنة 1976 في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء المعدل قد نصت على أن " لا يجوز إنشاء مباني أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها وتعديلها أو تدعيمها أو هدمها أو إجراء أية تشطيبات خارجية مما تحدده اللائحة التنفيذية إلا بعد الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم أو إخطارها بذلك وفقا لما بينته اللائحة التنفيذية لهذا القانون .... الخ ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر بما انتهى إليه من أن قيام المطعون ضده بإعادة بناء حوائط وأسقف العقار بدون ترخيص لا يكون مخالفا للقانون يكون قد أخطأ صحيح القانون . (الطعن رقم 17315 لسنة 65ق جلسة 2004/1/8)

تعديـــل المبـــاني :

المقصود بالتعديل التدخل بالبناء أو بالهدم في بناء قائم بالفعل على نحو يغير من معالم البناء الأصلية كهدم غرفة بالدور الأرضي وتحويلها الى محل أو مخزن ، أو تحويل شقة واسعة الى شقتين بإقامة حائط يفصل بينهما ، أو إزالة الحائط الفاصل بين غرفتين وجعلهما غرفة واسعة ، أو تحويل جراج العقار الى شقة سكنية أو محلات تجارية أو بوتيكات أو العكس ، أو هى تغيير معالم المبنى القائم على نحو مخالف للترخيص الصادر من الإدارة ،

كتغيير مدخل أو فناء العمارة أو موقع السلالم أو شكل شرفات المبنى . (دكتور محمود عبد الرسول - المرجع السابق ص207 وما بعدها) ، وإجراء أعمال التعديل أو التغيير هنا إنما يكون في المباني القائمة فعلا ، حتى تندرج داخل المجموعة الثالثة من أعمال البناء المحظورة والمجرمة بالمادة (4) من قانون المباني الحالي 1976/106 المعدلة بالقانون 1983/30 . أما إجراء هذه الأعمال في المباني الجديدة المنشأة لأول مرة ، فإنه يندرج تحت تهمة أخرى هى مخالفة الرسومات الإنشائية المجرمة بالمادة (7) من قانون المباني الحالي 1976/106 . (دكتور محمد المنجي - ص70 وما بعدها)

وقد يراد بتغيير المبنى تغيير الغرض منه من استعماله غير الذي كان مخصصا له في الأصل كتغيير شقة سكنية بالدور الأرضي وتحويلها الى مقهى وهى الصورة المنتشرة في مصر .

ما يشترط لوقوع مخالفة تعديل المباني :

يشترط لوقوع هذا التعديل الذي يعاقب عليه قانون المباني عدة شروط وهى على الترتيب التالي :

الشرط الأول : أن تتم أعمال تعديل المباني بالهدم أو بالبناء

يتوافر الشرط الأول بتعديل المبنى بالهدم أو البناء وهو ما يطلق عليه الحذف والإزالة ثم الإضافة سواء قام بهذا العمل مالك البناء أو أى شخص آخر .

ويجب تأثير أعمال التعديل على قوة البناء القائم ومتانته بطريق غير مباشر ، كبناء حائط يفصل بين غرفتين ، أو يقسم الشقة إلى شقتين ، أو كهدم الحائط الخارجي لغرفة بالدور الأرضي لتحويلها إلى محل أو جراج . (دكتور محمود عبد الرسول - المرجع السابق ص208)

الشرط الثاني : أن يؤثر التعديل في البناء بالهيكل الخرساني للمبنى القائم وأساساته

يجب أن يكون من شأن التدخل بالتعديل الجوهري المساس بالناحية المعمارية والإنشائية ، كالمساس بالهيكل الخرساني للمبنى وأساساته ، أو بالتخطيط الأساسي للمبنى ، لما فيه من إجهاد وتحميل للمبنى فوق طاقته ، ومن ثم مخالفاه للمواصفات العامة ، ومقتضيات الأمن ، والقواعد الصحية ، أو يكون من شأنه التأثير في جوهر التصميم ، أو يغير من أوجه الاستعمال التنفيذي للمبنى ، وذلك كأن يقوم شخص بفصل غرفتين ، أو تقسيم غرفة واحدة إلى غرفتين عن طريق وضع ستائر خشبية أو معدنية ، أو يقوم شخص باستغلال شقته السكنية كمخزن ، أو يستخدم غرفة بالدور الأرضي كمحل ، طالما أنه لم يتدخل بالبناء أو الهدم فيما هو كائن من بناء ، فضلا عما في التعديل من إضرار بالغير .

الشرط الثالث : أن يتم التعديل بغير ترخيص

يكون التعديل مؤثم قائم قانونا - أيضاً - إذا تم بغير ترخيص من إدارة التنظيم باعتبارها الجهة المنوط بها منح تراخيص البناء ، ولقيامه بأعمال التعديل من تلقاء نفسه دون دراسة وإشراف ، فقد يتم عمل تقويات للمبنى كأن يصب سقف جديد فوق السقف القديم المتآكل ، أو عمل قمصان بمقاسات كبيرة ، وتكون الأساسات غير قادرة على تحمل أو أحمال إضافية ، أو تكون إجراءات التربة ضعيفة لا تتحمل الأحمال الإضافية ، كما قد تختلف الأحمال الحية والميتة من نشاط لآخر عند تغيير استخدام المبنى وتعديله بأى تعديل كان . (حسين محمد جمعة - انهيار العمارات ص48)

أعمال التعديل في المبنى من الوجهة الهندسية :

يتحقق في المبنى من الوجهة الهندسية عن طريق ثلاث صور .

الصورة الأولى : طريق الإضافة والزيادة

بأن يقوم الشخص بإضافة أجزاء أو أدوار للمبنى القائم فعلا ، رأسية كانت كإضافة أدوار ، أو إجراء تعليات لكل أو لبعض أجزاء المبنى ، أو أفقية كإضافة أجزاء للمبنى في شكل امتدادت كالشرفات والبلكونات أو إلصاق مبنى سكني كامل بالقديم ، أو بإضافة امتدادات أخرى غير مهيأة أو غير مصممة أصلا لمثل هذه الامتدادات ،

أو في أجزاء مخصصة أصلا للامتدادات المستقبلية للمشروع ، ولكن نادرا ما يحدث هذا ، وتمثل درجة خطورة أعمال التعديل بهذه الطريقة درجة متوسطة ، وإن كان لا يمكن إنكار خطورتها المحتملة ، وقد يؤدي التعديل إلى حدوث شروخ التعدي الأحمال الواقعة وبالتالي جهودها للحسابات التصميمية .

الصورة الثانية : طريق الحذف والإزالة

وفيه يقوم الشخص بحذف كل أو جزء من بعض العناصر الإنشائية كالأعمدة والكمرات لأعمال الديكور ، والتصميم الداخلي ، وكحذفه أعمدة الجراج ، وتحويلها الى محلات تجارية أو مخازن ، أو بوتيكات أو مطاعم منفصلة ، أو شقق سكنية أو زاوية لإقامة الشعائر الدينية .... وغيرها ، أو كقيامه بإزالة أدوار داخلية لزيادة الارتفاع الداخلي ، أو عمل فتحات في بلاط الأسقف لاستخدام مناور داخلية.

وتمثل هذه الطريقة درجة عالية من الخطورة ، ولا سيما عند الحذف أو الإزالة لأجزاء إنشائية وأساسية ، تؤثر في قدرة المبنى ، ومدى تحمل أساساته لهذه الأعمال ، حتى وإن سمح معامل الأمان بذلك .

الصورة الثالثة : استخدام أعمال الخرسانة في تعديل المبنى بصورة سيئة

إن استخدام الخرسانة المسلحة على نطاق واسع في أعمال البناء يعود الى ما تتميز به الخرسانة من صفات لا تتوفر لغيرها من مواد البناء الأخرى ، فالخرسانة يمكن تشكيلها كما نريد قبل الصب كما أن من صفات الخرسانة المتانة والصمود للنيران وتحمل المؤثرات الخارجية والمقاومة العالية للجهود والأحمال الاستاتيكية والديناميكية والقابلية لحجز الإشعاعات ذات الفعلية وإمكانية استخدام معظم المواد الخام المحلية لتحضير الخرسانة كالحصى والأحجار الصلبة الصغيرة والرمل مع الانخفاض النسبي غالبا لتكاليف الاستثمار

ومع ذلك فإن استخدام الخرسانة المساحة يقترن بعدد من الصعوبات كثقل وزنها وتعدد تخصصات العاملين فيها والمشاركين في صناعتها وظهور شروخ في الخرسانة لأسباب فنية مختلفة تقلل من مزاياها .

وتحدث هذه الشروخ نتيجة لبعض الأخطاء التي يمكن التنبيه إليها ومقاومتها عند البدء في استخدام الخرسانة حتى تصل لأقصى فائدة من استخدامها ، ومن ثم فاستخدام الخرسانة تعديل المبنى بصورة سيئة قد يؤدي الى العديد من الشروخ التي قد تؤثر على المبنى كما سلف القول .

النتائج المترتبة على إدخال أعمال التعديل في المبنى :

أعمال التعديل في استخدامات المبنى تؤثر إيجابا وسلبا على المبنى مهما كانت درجة تلك التعديلات ، إلا أن التعديلات الجوهرية الجسيمة خطورتها الأشد ، رغم وضعنا عامل الزمان - الذي حدثت فيه تلك الأعمال ، والتي تتوقف عليه درجة الخطورة - في الاعتبار فمثلا إجراؤها خلال مرحلة التصميم لا يشكل أى خطورة تذكر كالقيام بإجراء التغيير في الرسومات المعمارية أو الإنشائية أو الصحية أو الكهربائية أو الأعمال الميكانيكية والتجهيزات من أجل أن يتوافق هذا مع الغرض الجديد للمبنى ، أما إجراؤها أثناء مرحلة تنفيذ المبنى فذلك يمثل خطورة كبيرة لورودها على مبنى مصمم أساسا لغرض آخر .

إلا أنه يمكن تدارك خدرتها إذا ما تمت قبل بداية التنفيذ الفعلي للمبنى ، وذلك بتعديل الرسومات وإجراء التعديلات الضرورية اللازمة ، وحينئذ تكون بصدد مخالفة الرسومات الإنشائية للمبنى .

وقد تتم هذه التعديلات بعد الانتهاء من جزء أو كل الهيكل الإنشائي للمبنى ، وحينئذ تكون بصدد موقف من ثلاثة : 1- إما أن نتدارك أقصى ما يمكن عمله بالنسبة للأساسات والمنشأ الخرساني للأجزاء التي تم الانتهاء منها بالفعل ، فقد لا يتوافق المبنى مع الغرض المعماري الجديد فيما يتعلق بالأحمال والارتفاعات المستحدثة

2- أو أن تقوم بتدارك تغيير الأعمال الميكانيكية والصحية والتجهيزات في حدود تتحكم فيها ما تم تنفيذه من الرسومات الإنشائية السابقة ، والاحتياطات المستحدثة للمشروع الجديد ، وهنا قد لا يحدث التوافق بين الخدمات الأساسية المرجوة للغرض الجديد ، خصوصا إذا ما كان التحويل الوظيفي للمبنى جوهريا كأماكن السلالم والمصاعد ، سواء من ناحية الكم والتوزيع . 3- أو أن تقوم بإجراء التعديلات المعمارية في نطاق معين وبإمكانيات محدودة مع وجود بعض العوائق كالأعمدة والكمرات والحوائط الخرسانية ، وهنا قد لا يتوافق الغرض المعماري الجديد والتصميم الإنشائي للمبنى ، وقد يقوم الشخص بما هو أخطر من ذلك فيقوم بأعمال التعديل في استخدامات المبنى بعد تأهيله بالسكان لفترة طويلة أو قصيرة ، سواء في كل الجدران الرئيسية للمبنى ، أو بعض أجزاءه دون مراعاة لمعامل الأمان ، وقوة تحمل المبنى .

وهو ما يشكل أقصى مراحل الخطورة الكبيرة على المبنى والسكان والغير نتيجة للانهيار الممكن حدوثه للمبنى وما قد يحدث من مخاطر بيئية . (راجع في كل ما سبق دكتور أشرف توفيق - المرجع السابق ص28 - ودكتور محمد عويضة - المرجع السابق)

تدعيــم المبنـــى :

وشمل الحظر أعمال التدعيم وهى تقوية المباني القائمة وإزالة الخلل بها باستعمال مواد البناء كالطوب والخرسانة والحديد والأخشاب وما شابهها لما تحتاجه هذه العملية من رقابة ومواصفات فنية .

وقد استلزم المشرع الحصول على ترخيص بمزاولة تلك الأعمال من الإدارة لخطورتها البالغة ، ولحاجتها الخاصة الى رقابة إدارية فنية من سلطات الضبط ، حفاظا على سلامة الأرواح والأموال من أى خطر يتهددها ، بدلا من تركها للأهواء الشخصية .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان يبين من مرافعة الدفاع بالجلسة الأخيرة أمام المحكمة الاستئنافية دفاع الطاعن كان يقوم على أنه لم يهدم المنزل ، وأنه قام بترميمه فحسب ، وطلب ندب خبير لمعاينته ، وكان يبين مما أدلة به مهندس التنظيم أمام محكمة أول درجة أن لدى الطاعن ترخيص بترميم المنزل . (الطعنان رقما 1815 ، 1816 جلسة 1960/6/14)

ويستوي أن يكون الخلل الواقع بجدران المبنى الرئيسية أو بالهيكل الخرساني ، نتيجة الخطأ في العملية الإنشائية للمبنى وتصميم الأساسات ، أو حدوث بعض الأخطاء في تنفيذها ، أو فساد في مواد البناء المستعملة كانتهاء مدة صلاحيتها ، أو حدوث أى صدأ وتآكل بالحديد مثلا ، أو كان هناك قصور في دراسة التربة .. وغيرها من الأسباب . (دكتور شريف على أبو المجد - أساليب المعاينات وأسباب الانهيارات ص148 وما بعدها)

يقترب التدعيم من الترميم والصيانة :

ويقترب التدعيم من الترميم والصيانة ، ويعرف الفقه الترميم بأنه إصلاح الأجزاء المعيبة من المبنى أو ملحقاته ، سواء أكان العيب نتيجة خطأ في الإنشاء أو نتيجة خطأ في الاستعمال ، أو نتيجة تلف بسبب كثرة الاستعمال ، أو بسبب الاستعمال العادي وما قد يتطلبه ، وقد تضمنت المادة 29 من اللائحة التنفيذية لقانون المساكن 1977/49 أمثلة عديدة للترميم . (أحمد أبو الوفا - المرجع السابق ص34)

وتنص المادة 29 من اللائحة التنفيذية لقانون المساكن 1977/49 على أن " يعتبر من أعمال الترميم والصيانة تطبيقا للمادة 55 من القانون المشار إليه الأعمال الآتية :

تدعيم وترميم الأساسات المعيبة .

ترميم الشروخ بمباني الحوائط وتنكيس الأجزاء المتكاملة أو المتفككة منها .

تدعيم وتقوية الأعمدة الحاملة لأجزاء المبنى .

تدعيم وتقوية الأسقف المعيبة بسبب الترخيم أو الميل أو التشريخ أو تآكل موقع الارتكاز أو كسر الكمرات أو الكوابيل الحاملة لها .

إصلاح وترميم التلف في أرضيات دورات المياه والحمامات والمطابخ الذي يؤدي الى تسرب المياه للحوائط أو لأجزاء المبنى وبصفة خاصة الأساسات .

إصلاح وترميم التالف من الأرضيات إذا كان هذا التلف من شأنه التأثير على سلامة البناء أو تعريض سكان الأدوار السفلى كلها أو بعضها للخطر

استبدال درج السلم المتداعية وتدعيم الحوائط والكمرات والهياكل الحاملة لها .

إصلاح أو استبدال التالف من الأعمال والتركيبات الكهربائية التي قد يؤدي الى حوادث حريق أو الى تعرض الأرواح للخطر .

إصلاح وترميم خزانات وطلمبات المياه والأعمال والتركيبات الصحية للمياه والصرف - سواء منها المكشوفة أو المدفونة - واستبدال الأجهزة والأدوات والأجزاء التالفة بها .

أعمال البياض والدهانات التي تستلزمها إعادة الحالة الى ما كانت عليه في الأجزاء التي تناولها الترميم أو الصيانة (قرار وزارة الإسكان والتعمير 1978/99 في جريدة الوقائع المصرية العدد 61 في 1978/3/14 ، وفي النشرة التشريعية العدد الثالث ، مارس سنة 1978 ص1634) .

أعمال التدعيم والترميم والصيانة :

تدخل المشرع بقواعد قانونية آمرة لتدعيم وترميم وصيانة المنشآت الآيلة للسقوط ، بهدف الحد من حالات هدمها وإزالتها ، والحفاظ عليها لزيادة عمرها الاستغلالي ، باعتبارها جزءا من الثروة القومية ، وترغيب ملاكها على الإقدام على إصلاحها ،

ومد يد المعونة لهم ، والعمل على توفير الاستقرار والأمن النفسي لسكان هذه المباني مما يساهم مساهمة فعالة في الحد من أزمة الإسكان وتفريجها . (دكتور مدحت حافظ إبراهيم - النظام القانوني للمنشآت الآيلة للسقوط ص48)

كما يعرف الفقه الصيانة بأنها ما يتطلبه ضمان الانتفاع بالمبنى وملحقاته ، للحفاظ عليه في حالة تمكنه من استمرارا الانتفاع به ، وتنقسم الصيانة الى نوعين صيانة دورية وصيانة عامة ، وقد تكون الصيانة الدورية من ناحية الخدمات التي تؤدي للمبنى أو ملحقاته (أى كوصف لهذه الخدمات) ومن ناحية المقابل الذي يؤدي عنها كأقساط صيانة المصعد للأشخاص أو البضائع أو ماكينة المياه التي تؤدي شهيا أو كل ثلاثة أشهر مقابل قيام الشركة التي تتولى الصيانة بالإشراف من تلقاء نفسها على الماكينة وتأمين حسن استعمالها وسلامتها - وقد تكون الصيانة عامة بمعنى الإصلاحات الواجب القيام بها لإعادة تشغيل الماكينة أو لضمان الانتفاع بالمبنى أو ملحقاته حتى يمكن استمرار الانتفاع به دون أضرار أو خطر ، كإصلاح المصعد أو درجات المبنى أو ماكينة رفع المياه أو بابا المبنى الرئيسي أو مواسير المياه خارج الوحدة السكنية أو الصرف خارجها . (الدكتور أحمد أبو الوفا - المرجع السابق ص34)

وقد تضمنت المادتان 25 ، 26 من اللائحة التنفيذية لقانون المساكن المعدل 1981/136 أمثلة لأعمال الصيانة العامة والدورية على التوالي .

وتنص المادة 25 من اللائحة التنفيذية لقانون المساكن المعدل 1981/136 على أنه " في تطبيق أحكام القانون رقم 136 لسنة 1981 يقصد بأعمال الصيانة العامة ما يلي :

تدعيم وترميم الأساسات المعيبة .

ترميم الشروخ بمباني الحوائط وتنكيس الأجزاء المتكاملة أو المتفككة منها .

تدعيم وتقوية الأسقف المعيبة بسبب الترخيم أو الميل أو التشريخ أو تآكل موقع الارتكاز أو كسر الكمرات أو الكوابيل الحاملة لها .

تدعيم وتقوية الأعمدة الحاملة لأجزاء المبنى .

إصلاح وترميم التلف في أرضيات دورات المياه والحمامات والمطابخ الذي يؤدي الى تسرب المياه للحوائط أو لأجزاء المبنى وبصفة خاصة الأساسات .

استبدال درج السلم المتداعية وتدعيم الحوائط والكمرات والهياكل الحاملة لها .

إصلاح أو استبدال التالف من الأعمال والتركيبات الكهربائية التي قد يؤدي الى حوادث حريق أو الى تعرض الأرواح للخطر ، وكذا إضاءة المبنى والسلالم .

إصلاح وترميم خزانات وطلمبات المياه والأعمال والتركيبات الصحية للمياه والصرف - سواء منها المكشوفة أو المدفونة - واستبدال الأجهزة والأدوات والأجزاء التالفة بها .

أعمال الإصلاحات الخاصة بمدخل المبنى وصناديق البريد .

كما تنص المادة 26 من ذات اللائحة على أنه " في تطبيق أحكام القانون رقم 136 لسنة 1981 يقصد أعمال الصيانة الدورية ما يلي :

إصلاح درج السلم المكسورة أو المتآكلة ، وكسوة الأرضية في السلالم والمداخل .

أعمال البياض والدهانات لواجهات المبنى والشبابيك من الخارج وكذلك الأعمال التي تتطلبها إعادة الحال الى ما كانت عليه في الأجزاء التي تنازلها الترميم والصيانة .

استبدال الزجاج المكسور للسلم والمناور والمداخل .

نزح الآبار والبيارات ومصارف المياه . (راجع قرار وزارة التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضي 1981/766)

ويلاحظ أن اقتراب معاني التدعيم والترميم والصيانة بنوعيها ، أدى الى الخلط بينها جميعا على النحو الذي يبين من الأمثلة التي تضمنتها اللائحتان التنفيذيتان للقانونين 1977/49 و1981/136 ، ولفض الاشتباك بينها نرى أن هناك معيارين للتفرقة بينهما : المعيار الأول : هو وجوب استصدار ترخيص بالنسبة لأعمال التدعيم دون أعمال الترميم والصيانة بنوعيها ، والمعيار الثاني : هو أن المقصود بالترميم والصيانة بنوعيها هو ترميم وصيانة الأجزاء المشتركة الموجودة خارج وحدات المبنى

وتخضع في حكمها لقانون المساكن وتقسم نفقاتها بين المالك والمستأجرين على النحو الذي تنظمه المادة (9) من القانون 1981/136 ، دون ترميم وصيانة الأجزاء غير المشتركة الموجودة داخل وحدات المبنى وتخضع في حكمها للقانون المدني وتقسم نفقاتها على النحو الذي تنظمه المادتان 582 و651 مدني . (أحمد أبو الوفا - المرجع السابق ص35)

وقد قضت محكمة النقض بأن : يتضح من استعراض نص المادتين الأولى والثالثة عشر من القانون رقم 656 لسنة 1954 - في شأن تنظيم المباني - أن أعمال البناء والتعلية والتدعيم تستلزم الحصول على ترخيص لأجزائها ، وهى محظورة من وقت اعتماد خط التنظيم في الأجزاء البارزة عن خط التنظيم - فيما عدا أعمال الترميم لإزالة الخلل وأعمال البياض .

أعمال الترميم في حكم المادة الثالثة عشر من القانون رقم 656 لسنة 1954 لا تجاوز ما يرد على المبنى من إصلاحات تقتضيها الضرورة لإزالة ما يعتوره من خلل ، وهى لا تعني القيام بإنشاءات جديدة - كما تختلف عن أعمال التدعيم التي يقصد بها تقوية البناء ، لأن الشارع أراد بقاء المباني الواقعة خارج خطوط التنظيم على حالها حتى تزول ، فلا يجوز تقويتها أو تحديثها أو إعادة بنائها حتى لا تزيد قيمتها فتضار الخزانة العامة تبعا لهذه الزيادة .

فإذا كان مفاد ما أثبته مهندس التنظيم في محضره أن ما قام به المتهم لم يكن ترميما لإزالة خلل بواجهة مبنى بارز عن خط التنظيم ، وإنما كان هدما وإعادة بناء مما يدخل في نطاق الأعمال المحظورة طبقا لنص المادتين الأولى والثالثة عشر من قانون تنظيم المباني ، فإن الحكم إذ قضى باعتبار هذه الأعمال من أعمال الترميم المباح القيام بها يكون مخطئا في تطبيق القانون على واقعة الدعوى ، مما يتعين معه نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بالنسبة لعقوبة الهم . (نقض جنائي 1960/6/14 مجموعة أحكام محكمة النقض 11 - 2 - 574 - 809)

و قضت أيضا محكمة النقض بأن : متى كان يبين من مرافعة الدفاع بالجلسة الأخيرة أمام المحكمة الاستئنافية أن دفاع الطاعن كان يقوم على أنه لم يهدم المنزل وأنه قام بترميمه فحسب ، وطلب ندب خبير لمعاينته ، وكان يبين مما أدلى به مهندس التنظيم أمام محكمة أول درجة أن لدى الطاعن ترخيصا بترميم المنزل وكانت المحكمة على الرغم من ذلك قد اقتصرت في حكمها على مجرد القول بثبوت التهمة (هدم منزل داخل المدينة وغير آي للسقوط بدون تصريح) مما أثبته مهندس التنظيم ، دون أن تعرض لهذا الدفاع سواء بتحقيقه أو إبداء الرأى فيه ، وكان هذا الدفاع جوهريا ومن شأنه - لو صح - أن يؤثر في مركز الطاعن من الاتهام ، فإن حكمها يكون جوهريا معيبا بالإخلال بحق الدفاع والقصور في البيان . (نقض جنائي 1975/2/17 مجموعة أحكام محكمة النقض 26 - 172 - 38)

تعارض النصوص بشأن أعمال الترميم والتدعيم :

هل يحظر إجراء أعمال الترميم بدون الحصول على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم على اعتبار أن المشرع قد حظر في المادة 4 من قانون المباني القيام بأعمال تدعيم المباني بدون ترخيص ، دون أن يذكر أعمال الترميم وإدراجها ضمن الأعمال المحظور القيام بها بدون ترخيص ! ثم يأت في المادة 22 من اللائحة التنفيذية فيدرج أعمال التدعيم والترميم التي تمس الناحية الإنشائية ، والأخرى التي لا تمس العناصر الإنشائية ، ومن ثم تعارض القاعدة القانونية الأعلى ومخالفتها للأدنى؟

للإجابة عن ذلك يجب الرجوع الى القاعدة العامة في التفسير من أنه إذا حصل تعارض بين تشريع أدنى وأعلى وجب تغليب التشريع الأعلى وإهدار التشريع الأدنى ، وهو ما أكده مبدأ تدرج قواعد المشروعية ، حيث لا يجوز للقاعدة الأدنى أن تخالف الأعلى ، وإلا جاءت غير مشروعة رغم إنكار الدور الفعال للائحة في تفسيرها لما يتغياه من المشرع ، وبناء عليه يتعين إهدار ما جاء باللائحة التنفيذية والتي صدرت بقرار وزاري ، واعتبارها غير مشروعة ، لمخالفتها للقاعدة الأعلى للقانون الذي قررته السلطة التشريعية في الدولة ، ويأتي في المرتبة الثانية بعد الدستور .

ومن ثم فإنه يجب الاعتداد بما نص عليه المشرع في المادة (4) من القانون من وجوب استخراج ترخيص لأعمال تدعيم المباني دون الحصول على ترخيص بشأن أعمال الترميم ، بحجة ورود النص عليها من السلطة التنفيذية في اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المباني 101 لسنة 1996 . (راجع فيما سبق الدكتور عزمي البكري - المرجع السابق ص73 - الدكتور ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري ص40)

التشطيبــات الخارجيــة :

والتشطيبات الخارجية هى تغطية واجهات المباني القائمة سواء المطلة على الطريق العام أو غير المطلة عليه بالبياض بأنواعه المختلفة أو التكسيات بالحجر الصناعي أو الحجر الطبيعي أو الطوب الظاهر أو الرخام أو الجرانيت أو أى تكسيات أخرى ، وكذلك أعمال الحليات أو الكرانيش ، ولا تشمل التشطيبات الخارجية أعمال الدهانات .

والمادة (2) من قرار وزارة الإسكان 1983/357 باللائحة التنفيذية للقانون المعدل 1983/30 بإضافة فقرة أخيرة إلى المادة 24 من قرار وزارة الإسكان 1978/237 باللائحة التنفيذية لقانون المباني الحالي 1976/106 .

تضمن الفصل الرابع من اللائحة التنفيذية لقانون المباني 1976/106 مواصفات ومعايير ومستويات الإسكان المختلفة وأسس تكاليفها التقديرية ، فتنص المواد 15 ، 17 ، 19 ، 21 على مواصفات الأنواع المختلفة للإسكان الاقتصادي والمتوسط وفوق المتوسط والفاخر على التوالي .

كما تنص المواد 16 ، 18 ، 20 ، 21 على مواصفات التشطيبات في كل نوع على التوالي .

فتنص المادة 16 (مستبدلة بالقرار الوزاري 1993/78) على مواصفات المسكن من المستوى الاقتصادي على الوجه التالي :

(1) البياض الداخلي :

فيما عدا المباني الظاهرة يتدرج من بياض التخشين الجيد مع الرش بالجير ، وأسفال أسمنتية مخدومة للحمامات والمطابخ بارتفاع يصل الى 1.50 مترا .

(2) البياض الخارجي :

فيما عدا المباني الظاهرة يتدرج من بياض التخشين الخارجي من رقتين مع الدهان بالجير وحتى بياض الفطيسة العادية والطرطشة العادية بمختلف أنواعها من ذات التكلفة المناسبة .

(3) الأرضيات :

أرضية أسمنتية مخدومة أو بلاط أسمنتي عادة تخانة 20 مم أو بلاط موزايكو عادة تخانة 20 مم .

(4) التجارة :

خشب سويدي تخانة 37 مم أو 50 مم ، وتكون حشوات الأبواب من الخشب السويدي أو الخشب الحبيبي أو ألواح خشب الأبلكاج أو ألواح الخشب المضغوط أو ما يماثله .

(5) الأعمال الصحية :

يتكون الحمام من حوض لغسيل الأيدي من الصيني أو الزهر المطلي بالصيني ، ومرحاض بصندوق طرد عالي مطلي بالصيني من الداخل ودش .

ويكون بالمطبخ حوض غسيل للأواني من الفخار أو الزهر المطلي بالصيني وله صفاية من الموزايكو .

وتكون جميع الأجهزة الصحية وتوصيلاتها والمحابس والخلفيات والأنابيب مطابقة للمواصفات الخاصة المصرية وأسس التصميم وشروط التنفيذ ، مع ضرورة عزل أرضيات الحمام بمادة عازلة للمياه والرطوبة .

(6) السلالم :

تندرج من أنواع الحجر الجيري الصلد والموزايكو العادة حتى الكسوة الموزايكو العادية لهيكل السلالم الخرسانة .

(7) درابزينات السلالم والشرفات :

وتندرج من أنواع الدرابزينات المباني أو الخرسانة المبيضة حتى أنواع الدرابزينات الحديدية المبسطة أو ما في مستواها .

(8) الكهرباء :

وتشمل توفير خطوط قوي مستقلة لاحتمال تركيب عسالات وثلاجات مع تركيب الكابلات والمخارج المناسبة لذلك .

وتنص المادة 18 (مستبدلة بالقرار الوزاري 1993/78) على مواصفات تشطيب المسكن من المستوى المتوسط على الوجه الآتي :

(1) البياض الداخلي :

يندرج من التخشين الجيد للحوائط والأسقف مع دهانها بمحلول الغراء حتى الطلاء بالمصيص لكليهما - مع بياض أسفال المطابخ ودورات المياه بطبقة أسمنتية مخدومة ودهانها بالبوية .

(2) البياض الخارجي :

يندرج من أنواع الفطيسة أو الطرطشة الأسمنتية العادية حتى الأنواع الجيدة من الفطيسة أو الطرطشة المسموحة أو المقسمة .

(3) الأرضيات :

الصالة وحجات المعيشة والأكل تندرج من البلاط الموزايكو الأبيض تخامة 20 مم . ثم الملون بمقاس 200 × 200 = 20 مم ، أو أنواع البلاط الأسمنتي الملون بمقاس 300 × 300 × 30 مم حتى الأرضيات ترابيع الفتيل أو ما يساويها .

أما حجرات النوم فتندرج من البلاط الموزايكو حتى الأرضيات ترابيع الفنيل الى الأرضيات الخشبية .

والشرفات والدورات والمطابخ تندرج من أنواع البلاط الموزايكو أو الأسمنتي الأبيض أو الملون تخانة 20 مم بمختلف أنواعها ومستوياتها أو بما يماثلها من بلاط تقليد البلاط السيراميك .

(4) النجارة :

تكون من خشب سويدي تخانة 50 مم بقطاعات لهذا المستوى ، وعلى أن تندرج حشوات الأبواب من الخشب الحبيبي المكسي بالقشرة أو الأبلاكاج أو ما يماثلها حتى ألواح الخشب المسدب (الكونتر) للأبواب الحشو ، أو أبواب تجنيد بألواح الخشب المضغوط أو الأبلاكاج .

(5) الصحي :

يتكون الحمام من حوض غسيل أيدي من الصيني ومرحاض بصندوق طرد عالي مطلي بالصيني من الداخل وحوض ودش .

ويكون بالمطبخ حوض غسيل للأواني من الفخار أو الزهر المطلي بالصيني وله صفاية من الموزايكو أو الرخام .

وتسمح التغذية بالمياه بعمل أنابيب للمياه الباردة والساخنة .

وتكون جميع الأجهزة الصحية وتوصيلاتها والحنفيات والأنابيب مطابقة للمواصفات القياسية المصرية وأسس التصميم وشروط التنفيذ مع ضرورة عزل أرضيات الحمام بمادة عازلة للمياه والرطوبة .

ويكون سقف الحمام من البياض الأسمنتي الأبيض أو الأسمنتي المخدوم المدهون بالبوية ويندرج بالتكسية الجزئية بالبلاط القيشاني بارتفاع يعمل الى 1.50 مترا .

أما مرآة الحوض المخصص لغسل الأواني بالمطبخ فتكسى بالبلاط القيشاني بارتفاع نحو 0.60 مترا .

وتتكون دورة المياه المستقلة من مرحاض شرقي وأفرنجي وحوض لغسيل الأيدي مع بياض السفل بارتفاع 1.50 مترا بالبياض الأبيض أو الملون والدهان بالبوية .

(6) السلالم :

من الموزايكو الأبيض أو الملوم وتندرج مستوياتها حتى التكسية بالرخام .

(7) درابزينات السلالم والشرفات :

تندرج من المباني المبيضة حتى أنواع الدرابزينات الحديدية بمختلف مستوياتها وارتفاعاتها .

(8) أعمال الكهرباء :

وتشمل توفير دوائر قوى بخطوط مستقلة لاحتمالات تركيب أجهزة تكييف الهواء والثلاجات والغسالات والسخانات والدفايات الكهربائية ، وذلك بمراعاة زيادة قطاع كابل الكهرباء الواصل الى الوحدة السكنية بحيث يتحمل القوى المطلوبة

وتنص المادة 20 (مستبدلة بالقرار الوزاري 1993/78) على مواصفات تشطيب المسكن من المستوى فوق المتوسط وفقا لما يلي :

(1) البياض الداخلي :

يبدأ بأنواع بياض التخشين والدهان بالبوية حتى المصيص للحوائط والأسقف وتندرج حتى الأنواع ذات التكلفة الأكبر المتضمنة الكرنيش أو بعض التكسيات الداخلية .

(2) البياض الخارجي :

يبدأ بالمستويات الممتازة من الفطيسة أو الطرطشة العادية أو الممنوحة أو المقسمة أو البيضلي بمونة الحجر الصناعي حسب ما يتطلبه التصميم المعماري لواجهات المبني مع بعض تكسيات جزئية من الرخام أو غيره .

(3) الأرضيات :

وتندرج من أنواع أرضيات ترابيع الفنيل حتى الأنواع المتباينة من أرضيات الخشب السويدي والقرو أو أرضيات الرخام العادية والملونة .

وبالنسبة للحمام والمطبخ ودورة المياه فتندرج أرضياتها من الأنواع الممتازة للبلاط الموزايكو حتى البلاط السيراميك .

(4) التجارة :

لا تقل عن المستوى الأعلى للمستوى المتوسط سواء كانت خشبية أو معدنية(صلب أو ألمنيوم) وتكون خردواتها من أصناف مميزة سواء كانت صليا أو ألمنيوم أو نحاس أو برونز أو ما إلى ذلك .

(5) الصحي :

يتكون الحمام من حوض لغسيل الأيدي من الصيني ومرحاض أفرنجي بصندوق طرد واطي وحوض حمام أو حوض دش ، ويمكن أن يشمل حوض تشطيف (بيديه) .

ويتم تكسية سفل الحمام بالبلاط القيشاني بارتفاع 1.50 مترا بكامل مساحة السفل ، وتكون الأجهزة الصحية من اللون الأبيض أو الملون .

وتسمح التغذية بالمياه بعمل أنابيب للمياه الباردة والساخنة .

ويركب بالمطبخ حوض لغسيل الأواني من الفخار المطلي بالصيني وله صفاية من الرخام مع تكسية مرآة الحوض والصفاية بالبلاط القيشاني بارتفاع نحو 0.60 مترا .

ويركب بدورة المياه المستقلة مرحاض أفرنجي بصندوق طرد واطي ، وسيفون أرضية مع تكسية السفل بالبلاط القيشاني بارتفاع نحو 1.50 مترا . وتكون جميع الأجهزة الصحية وتوصيلاتها والحنفيات والأنابيب مطابقة للمواصفات القياسية المصرية وأسس التصميم وشروط التنفيذ مع ضرورة عز أرضيات الحمام بمادة عازلة للمياه والرطوبة .

(6) السلالم :

لا تقل عن المستوى الأعلى بالنسبة المتوسط .

(7) درابزينات السلالم والشرفات :

لا تقل عن المستوى الأعلى بالنسبة للمستوى المتوسط سواء كانت معدنية (صلب أو ألمنيوم) أو خشب أو خلافه .

(8) أعمال الكهرباء :

وتشمل توفير دوائر قوي بخطوط مستقلة الثلاجات والغسالات والسخانات والدفايات الكهربائية واحتمال تركيب أجهزة تكييف ، وذلك بمراعاة زيادة قطاع كابل الكهرباء الواصل الوحدة السكنية بحيث يتحمل القوى المطلوبة .

وتنص المادة 21 (مستبدلة بالقرار الوزاري 1993/78) على مواصفات تشطيب المسكن من المستوى الفاخر .

راجع قرار وزارة الإسكان 1977/237 بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون 1976/106 في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء - النشرة التشريعية العدد الثالث ، مارس سنة 1978 ص1504 المعدلة بالقرار الوزاري 1993/78 .

النطاق الموضوعي للتشطيبات الخارجية :

يتحدد النطاق الموضوعي للتشطيبات الخارجية على عدة نقاط أولها : ينصرف مجال التطبيق الموضوعي للترخيص الخاص بإجراء التشطيبات الخارجية الى المباني القائمة فعلا ، أى المباني القديمة دون المباني المنشأة أو المقامة حديثا ، فهذه ليست بحاجة الى ترخيص بصددها ، فالترخيص الصادر بإقامتها يشتمل على تلك الأعمال لما ورد بالنص ، وثانيها : أنه ترخيص بالتشطيبات الخارجية فقط دون التشطيبات الداخلية ، والتي ليست بحاجة الى ترخيص بشأنها ، لعدم النص عليها ، وإن كانت اللائحة التنفيذية قد مثلت لها بأعمال الدهانات . (دكتور محمد المنجي - المرجع السابق ص70) ، وثالثها : وأنه ترخيص لازم وواجب مطلقا ، أيا كان نوع المطل الذي يطل عليه المبنى طريق عان أو خاص أو أرض ضاء أو غيرها . (م2 من اللائحة التنفيذية) ، ورابعها : حصر المشرع التشطيبات الخارجية في أنواع ثلاثة تتلخص في تغطية واجهات المباني بالبياض بأنواعه المختلفة ، وتكسبه واجهات المباني القائمة بالحجر الصناعي أو الطبيعي ، أو الطوب الظاهر ، أو الرخام أو الجرانيت أو أى تكسيات أخرى ، وتغطية واجهات المباني القائمة بأعمال الحليات أو الكرانيش .

السبب من جراء التشطيبات الخارجية للمباني بدون ترخيص :

وترجع علة المشرع من حظره القيام بإجراء التشطيبات الخارجية للمباني بدون ترخيص الى ما يترتب عليها من أثر جمال وتنسيق المباني ، ومن ثم إضفاء الشكل الجمالي والمعماري السليم على المدينة أحد الأهداف الحديثة للضبط الإداري ، والمحافظة على النظام العام الذي يتطلب المحافظة على جمال ورونق المدينة ، والمحافظة على السكينة النفسية التي يوفرها الارتياح الطبيعي لتذوق الجمال الفني . (عبد الناصر العطار - ص650 – محمد وعبد الفتاح - محمد فتح الله ص30)

وجوب الحصول على الترخيص بالبناء ولو كانت الأرض غير مقسمة :

المادة الأولى من القانون رقم 45 لسنة 1962 في شأن تنظيم المباني إذ نصت على أنه " لا يجوز لأحد أن ينشئ بناء أو .... إلا بعد الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم ... " ، فقد جاء نصها عامل وليس فيه ما يفيد قصر الالتزام بالحصول على الترخيص عن الأبنية التي تقام على الأراضي المقسمة طبقا لأحكام هذا القانون دون غيرها ، بل أن الترخيص يصرف - كما نصت على ذلك المادة الثالثة من القانون السالف الذكر - متى ثبت أن مشروع البناء أو الأعمال المطلوب إقامتها ، مطابقة للشروط والأوضاع المنصوص عليها في هذا القانون والقرارات المنفذة له ،

ومن ثم فإن تعذر الحصول على ترخيص بالبناء لإقامته على أرض غير مقسمة بالمخالفة لأحكام القانون رقم 52 لسنة 1940 في شان تقسيم الأراضي لا يعفى من تبعة إقامته بغير ترخيص على خلاف أحكام القانون رقم 45 لسنة 1962 في شان تنظيم المباني .." .
(الطعن رقم 945 لسنة 42ق جلسة 1972/11/26 - ذات المبدأ الطعن 533 لسنة 37ق جلسة 1967/4/10 - الطعن 556 لسنة 37ق جلسة 1967/5/15 - الطعن 557 لسنة 37ق جلسة 1967/5/15 - الطعن 146 لسنة 37ق جلسة 1967/6/13)

الترخيص في إقامة مبان مؤقتة :

تنص المادة 31 من اللائحة التنفيذية للقانون على أن " يجوز الترخيص في إقامة مبان مؤقتة لاستخدامها لفترة محدود ولغرض معين (كالمباني اللازمة لتنفيذ المشروعات مثل المكاتب والمخازن وغرف الحراسة والمباني المخصصة لإيواء العاملين) ويكون إنشاء هذه المباني بمواد إنشائية بسيطة ويتم إزالتها فور انتهاء الغرض من إقامتها وعلى أن يتم إنشاء هذه المباني داخل خطوط التنظيم .

وتكون إقامة هذه المباني طبقا للأوضاع والمواصفات التي يصدر بها قرار المحافظ المختص ، ويكون الترخيص في إقامة هذه المباني لمدة لا تزيد على عام واحد على أنه يجوز بمبررات قوية تجديد هذه المدة ولعامين على فترتين وذلك بقرار من المحافظ بناء على اقتراح الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم " .

ويتضح لنا من هذا النص بأن هناك شروط للترخيص بإقامة هذه المباني وأول هذه الشروط أن يكون إنشاء هذه المباني من المواد الإنشائية البسيطة كالخشب أو الألمونيوم أو الصاج .... الخ لا من المواد المتماسكة كالطوب والخرسانة حتى لا نكون بصدد مبنى ، وثانيها أن يتم إنشاء هذه المباني داخل خطوط التنظيم وذلك للحفاظ على الطريق العام وخوفاً من عرقلة سير المارة أو المرور ، وثالثها أن تكون إقامتها طبقا للأوضاع والمواصفات التي يصدر بها قرارا من المحافظ المختص ، وألا تخرج عن كونها تخضع للمواصفات العامة المقررة في الكود المصري ، ومراعاة مقتضيات الأمن والقواعد الصحية ، ورابعها أن يتم إزالة هذه المباني فور الانتهاء من الغرض المقرر لإقامتها .

هــدم المبــانــي :

يقصد بالهدم الإزالة ، وهو نوعان : هدم كلي يشمل إزالة المبنى القائم كله حتى سطح الأرض ، وهدم جزئي يقتصر على هدم جزء من المبنى القائم بحيث يصبح الجزء المهدوم غير صالح للاستعمال بعد ذلك .

وقد قضت محكمة النقض بأن : المقصود بالهدم إزالته كله أو بعضه على وجه يصير الجزء المهدوم غير صالح للاستعمال فيما أعد له ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يستظهر بداءة ما إذا كان هناك مبنى بالمعنى الذي عناه القانون بالدور الثاني وما إذا كان الطاعن أزاله كله او بعضه ، وكان هدم السور وبعض الحوائط لا يتحقق به هذا المعنى ، فإنه يكون معيبا بالإخلال بحق الدفاع والقصور في البيان

مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى كما صار إثباتها فيه بما يستوجب نقضه والإحالة بالنسبة للطاعن والمتهم الأول الذي لم يقرر بالطعن لوحدة الواقعة وحسن سير العدالة . (نقض جنائي 1970/4/13 مجموعة أحكام محكمة النقض 21 - 2 - 577 - 38) وقد حفل المشرع بتنظيم الرقابة على أعمال هدم المبنى ، وتقول المذكرة الإيضاحية لقانون المباني 1956/344 في هذا الصدد :

منذ وضعت الحرب العالمية الأخيرة أوزارها نشط الاستثمار في مشروعات المباني السكنية والمرتفعة التكاليف منها على وجه الخصوص بما يسد الحاجة التي كانت ماسة في ذلك الوقت لمثل هذه المساكن - إلا أنه لوحظ أن هذا النشاط استمر بصورة متزايدة حتى تحول الكثير من رؤوس الأموال الى الاستغلال في مشروعات البناء نظرا لحرية تقدير الإيجارات بالنسبة الى هذه المباني الجديدة ووفرة الأرباح التي تدرها بسبب الإقبال عليها مما شجع الكثيرين على هدم المباني الحديثة نسبيا بالرغم من أنها لا زالت صالحة للاستعمال في الأغراض التي أعدت لها رغبة في إقامة مبان جديدة مكانها أكثر غلة وأوفر فائدة . (الدكتور محمد المنجي - المرجع السابق ص79)

لا يجوز هدم المباني أو ترميمها إلا بعد الحصول على الترخيص بذلك من الجهة الإدارية

يهدف المشرع من الحصول على الترخيص الإداري للمباني الآيلة للسقوط والترميم إلى هدفين الأول : المحافظة على النظام العام والمصلحة الخاصة للأفراد ،

وهو ا يستوجب إخلاء أى مبنى يخشى سقوطه كلية ، أو جزء منه متهالك على الفور ، واتخاذ إجراءات هدمه حسب الأصول الفنية والهندسية . (مدحت حافظ إبراهيم - المرجع السابق ص3) ، والثاني : تقتضي المصلحة العامة للمجتمع الإبقاء على المباني أطول مدة ممكنة ، وعدم هدمها للضرورة القصوى ، وهذا يستوجب تأمين سلامة المباني ، وضمان صلاحيتها من النواحي الهندسية والصحية لأداء الخدمات المطلوبة منها ، والحفاظ عليها في حالة جيدة ، بهدف إطالة عمرها تمشيا مع ما تهدف إليه الدولة في سياسة الإسكان . (معوض عبد التواب - المرجع السابق ص164)

وبالتعديل الأخير لقانون تنظيم أعمال البناء بالقانون 101 لسنة 1996 تم إخراج أعمال الهدم من النطاق الموضوعي لرخصة البناء الوارد بنص المادة (4) ، وما ذلك إلا لعلة وجود قانون آخر ينظم عملية الهدم هو القانون 178 لسنة 1961 ، وأن الدولة بصدد تطوير هذا القانون ، ليتمشى مع التيسير المطلوب لحماية المرافق العامة من طرق وكهرباء وصرف صحي ومياه ، وتخيف الضغط عليها نتيجة إقامة عمارات شاهقة وأبراج ضخمة محل العقارات القديمة في الأماكن السكنية المزدحمة . (مدحت حافظ إبراهيم - المرجع السابق ص6)

وقد صرح وزير الإسكان بأن أهم ملامح مشروع القانون المقترح لتنظيم أعمال الهدم تتلخص في :

أنه يسري على المباني والمنشآت غير الآيلة للسقوط المؤجرة وحداتها لغير أغراض السكنى والشاغرة .

حظر هدم المباني والمنشآت ذات الطراز المعماري المتميز ، أو المرتبطة بالتاريخ القومي أو بشخصية تاريخية ، أو تمثل حقبة تاريخية ، أو تعتبر مزارا سياحيا ، أيا كان موقعها أو مالكها ، ويصدر الوزير المختص معايير ومواصفات المباني والمنشآت المشار إليها ، بينما يصدر بتحديد المباني المحظور هدمها قرار من رئيس مجس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص .

تشكيل لجنة دائمة أو أكثر بكل محافظة تختص بإجراء حصر شامل جميع المباني والمنشآت المذكورة ، كما تختص بصفة عامة بفحص طلبات التصريح بالهدم ، وتضمن اللجنة ممثلين عن كل من وزارات الإسكان والثقافة والسياحة والمحافظة ، وأساتذة الجامعات المتخصصين في العمارة أو الآثار أو الفنون ، وتستعين اللجنة بما تراه من أهل الخبرة .

وينظم مشروع القانون الجديد إجراءات ، ومدد استخراج الترخيص ، وعمل اللجنة والمستندات التي تقدم ، والرسومات من مهندس نقابي متخصص ذي خبرة خمسة عشر عاما ، والرسوم المطلوبة وإتمام الأعمال تحت إشراف مهندس نقابي مدني أو عمارة ، واتخاذ الاحتياطات لتأمين سلامة الجيران والمارة والممتلكات والشوارع والممرات في باطن الأرض ،

وما يعلوها من أجهزة ومرافق ومنشآت وغير ذلك ، وحدد القانون العقوبات التي تقرر عند المخالفة ، كما نظم القانون إجراءات التظلم ، والطعن في القرارات الصادرة ، وعليه لا يشترط الحصول على ترخيص بأعمال هدم المباني في حالة ما لو تبين أثناء تنفيذ المبنى وجود بعض العيوب الفنية أو أخطاء في التصميم ، أو أن المقاول خالف بعض المواصفات أو الرسوم - إذا قام المالك بهدف العقار كله أو بعضه ، وينطبق ذلك على التعلية - وإنما يجب الرجوع للقانون المنظم بشأنها .

إلا أنه يجب التأكيد على أن أحكام كل من القانونين رقم 178 لسنة 1961 في شأن تنظيم هدم المباني ورقم 106 لسنة 1976 في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء هى أحكام يكمل بعضها بعضا في مجال تنظيم هدم المباني ، وأنه لا تعارض بين أحكام كل منهما مع الآخر .

ولا أدل على ذلك مما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم 178 لسنة 1961 المشار إليه من أنه " نظرا لتداخل أحكام تنظيم البناء والهدم في نصوص القانون رقم 344 لسنة 1956 في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء والهدم مما يتعذر معه تعديل أحكامه ، لقصرها على تنظيم أعمال الهدم وحدها ، لذلك أعد مشروع القانون المرافق متضمنا الأحكام الخاصة بالرقابة على هدم المباني غير الآيلة للسقوط ، والإجراءات والشروط الواجب توافرها للحصول على تصاريح بهدم المباني الواقعة داخل حدود المدن ط ، ومفاد ذلك أن صدور القانون رقم 178 لسنة 1961 لم يلغ أحكام الهدم الواردة بقانون توجيه أعمال البناء والهدم المعمول به آنذاك

وهو القانون رقم 344 لسنة 1956 بل أبقى عليها ليعمل بها جنبا الى جنب مع أحكام القانون رقم 178 لسنة 1961 نظرا لتداخل أحكام تنظيم البناء والهدم في نصوص القانون رقم 344 لسنة 1956 وهو ما ينطبق أيضا على أحكام القانون رقم 106 لسنة 1976 الخاص بتنظيم أعمال البناء المعمول به حاليا ، ولو أراد المشرع في هذا القانون الأخير إلغاء القانون السابق رقم 178 لسنة 1961 لنص على ذلك صراحة ، فضلا عن عدم تعارض أحكام القانون رقم 178 لسنة 1961 مع أحكام القانون رقم 106 لسنة 1976 على ما سلف البيان . (الطعن رقم 946 لسنة 42ق جلسة 2000/4/23)

والأصل ضرورة توافر شرط مرور أربعين عاما على الأقل على إنشاء المبنى حتى يتسنى للجنة أن تصدر قرارها بالهدم إذا ما توافرت بقية الشروط الأخرى المتطلبة قانونا ، ومضى على تقديم طلب الهدم ستون يوما فإن قرينة الموافقة الضمنية تنطبق في هذه الحالة ، أما عم التجاوز عن هذا الشرط فلا شك أن سلطة الجهة الإدارية في هذه الحالة سلطة تقديرية ، فلها أن توافق على منح ترخيص الهدم ، أو ترفض منحه حسبما تراه محققا للصالح العام .

ومن ثم فإن قرينة الموافقة الضمنية على الهدم المنصوص عليه في المادة 1/7 من القانون رقم 106 لسنة 1976 لا تنطبق في حالة الاستثناء من شرط مضى أربعون عاما على إنشاء المبنى لأن استثناء طبقا لقواعد التفسير لا يقاس عليه ، ولا يتوسع في تفسيره ، فضلا عن أن إعمال الجهة الإدارية لسلطتها التقديرية في الاستثناء من هذا الشرط لا يتأتى إلا بقرار صريح منها توافق فيه على التصريح بهدم العقار ،

بالرغم من أنه لم يمض على إنشائه أربعون عاما على الأقل ، وهو ما يتأتى بطبيعته مع القول بالقرار السلبي في هذا المجال ، ومن ثم يتعين إهدار هذا الدفاع من جانب الطاعن والالتفات عنه . (الطعن رقم 946 لسنة 42ق جلسة 2000/4/23 وانظر فيما سبق عزمي البكري ص81 وجريدة الأهرام العدد الأسبوعي بتاريخ 2000/3/24)

وقد قضت محكمة النقض بأن : تنص المادة الأولى من القانون رقم 178 لسنة 1961 في شأن تنظيم هدم المباني على أن " يحظر داخل حدود المدن هدم المباني غير الآيلة للسقوط وهى التي لا يسري عليها القانون رقم 605 لسنة 1954 إلا بعد الحصول على ترخيص وفقا لأحكام هذا القانون " ، كما تنص المادة الأولى من القانون 605 لسنة 1954 - المعدل بالقانون رقم 289 لسنة 1956 - على أنه " يعد آيلا للسقوط كل بناء أو سياج أو نصب أو غير ذلك من منشآت إذا كان يخشى من سقوطه أو سقوط جزء منه ما يعرض حياة السكان أو الجيران أو المارة أو المنتفعين بالطرق أو أصحاب حقوق الارتفاق وغيرهم " ، ولما كان الطاعن قد دفع التهمة الثانية الموجهة إليه الخاصة بهدم البناء قبل الحصول على موافقة لجنة توجيه أعمال البناء والهدم في كلتا درجتى التقاضي بأن العقار موضوع الدعوى كان آيلا للسقوط ومتخربا ومهجورا ودعم دفاعه بمستندات قدمها ومن بينها تقرير استشاري بحالة البناء ، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعرض لدلالة المستندات المقدمة من الطاعن ولم يرد على هذا الدفاع بما ينفيه أو يحققه بلوغا لغاية الأمر فيه ،

وكان هذا الدفاع جوهريا ، فقد كان يتعين على الحكم المطعون فيه أنم يمحصه وأن يتحقق قبل الحكم في الدعوى مما إذا كان المبنى متخربا بحيث يعتبر آيلا للسقوط من عدمه حتى تستطيع محكمة النقض أن تراقب صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم . (الطعن رقم 1784 لسنة 35ق جلسة 1966/1/17)

جزاء هدم المبنى دون تصريح من اللجنة المختصة :

يعاقب مالك المبنى الذي يهدم دون تصريح من اللجنة المختصة بغرامة تعادل ثلاثة أمثال قيمة المبنى المهدوم .. ويجوز بالإضافة الى هذه الغرامة توقيع عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة . (م 7)

ويعاقب المقاول الذي يقوم بالهدم بغرامة تعادل نصف قيمة المبنى .

وتوقع هذه العقوبات دون الإخلال بالعقوبات المنصوص عليها في القانون رقم 656 لسنة 1954 (والذي حل محله الآن القانون رقم 106 لسنة 1976 قبل تعديله بالقانون رقم 101 لسنة 11996) .

ولما كانت هذه الجريمة وجريمة هدم بناء بدون ترخيص مكن الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم قوامهما فعل واحد يكون الجريمتين ، ومن ثم يتعين توقيع عقوبة واحدة على المالك هى عقوبة الجريمة الأشد . (م 1/32 عقوبات)

ولما كانت المادة 22 من القانون 106 لسنة 1976 (معدلة بالقانون رقم 25 لسنة 1992 وقبل تعديليها بالقانون رقم 101 لسنة 1996) تعاقب على جريمة هدم بناء بدون ترخيص بالحبس وبغرامة لا تجاوز قيمة الأعمال أو مواد البناء المتعامل فيها بحسب الأحوال أو بإحدى هاتين العقبتين ، فإن عقوبة هذه الجريمة تكون الأشد باعتبار أن حدها الأقصى الحبس ثلاث سنوات . (م 18 عقوبات) ، وقد رأينا أن القانون رقم 101 لسنة 1996 ألغى تجريم هذا الفعل . (المستشار محمد عزمي البكري - المرجع السابق ص89)

وقد قضت محكمة النقض بأن : جريمة هدم البناء بدون تصريح من لجنة تنظيم أعمال الهدم وجريمة هدمه بدون ترخيص من السلطة القائمة على شئون التنظيم وإن كانت كل منهما تتميز بعناصر مختلفة إلا أن قوام الفعل المادي المكون للجريمتين واحد وهو هدم البناء على نحو مخالف للقانون ، وإذ كانت الواقعة المادية التي رفعت بها التهمة الأولى على المطعون ضدها قد ترتب عنها جريمتا هدم البناء بغير تصريح من لجنة تنظيم أعمال الهدم ، وهدم البناء بغير ترخيص من السلطة المختصة بشئون التنظيم ، وكان توافر أركان الجريمة الأولى ما يقتضي - طبقا للمادة الخامسة من القانون رقم 178 لسنة 1961 - قيام الجريمة الثانية فإنه كان المتعين على المحكوم أن تفصل في الدعوى على هذا الأساس وتنزل عليها حكم القانون ، وليس في هذا إضافة لواقعة جديدة لم ترفع بها الدعوى ابتداء مادامت الواقعة المادية المتخذة أساسا لها من الجريمتين هى -

كما تقدم القول - بذاتها التي أقيمت بها الدعوى ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن جريمة هدم البناء بدون ترخيص من السلطة القائمة على أعمال التنظيم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه" . (نقض جنائي طعن رقم 1808 لسنة 37ق جلسة 1967/12/11)

المقرر أن محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم بل من واجبها أن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبيق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا ، ذلك أنها وهى تفصل في الدعوى غير مقيدة بالواقعة في نطاقها الضيق المرسوم في وصف التهمة المحالة عليها بل أنها مطالبة بالنظر في الواقعة الجنائية على حقيقتها كما تبينتها من عناصرها المطروحة عليها ومن التحقيق الذي تجريه بالجلسة ، ولما كانت جريمة هدم البناء بدون تصريح من لجنة أعمال الهدم وجريمة هدم البناء بدون ترخيص من السلطة القائمة على شئون التنظيم - وإن كانت كل منهما تتميز بعناصر مختلفة - إلا أن قوام الفعل المادي المكون للجريمتين واحد وهو هدم البناء على وجه مخالف للقانون .

وإذ كانت الواقعة المادية التي وقعت عنها الدعوى الجنائية على الطاعن قد ترتب عنها جريمتا هدم البناء بغير تصريح من لجنة تنظيم أعمال الهدم وهدم البناء بغير ترخيص من السلطة المختصة بشئون التنظيم وكان في توافر أركان الجريمة الأولى ما يقتضي - طبقا للمادة الخامسة من القانون رقم 178 لسنة 1961 - قيام الجريمة الثانية ،

فإن على المحكمة أن تفصل في الدعوى على هذا الأساس وتنزل عليها حكم القانون وليس في هذا إضافة لواقعة جديدة لم ترفع بها الدعوى ابتداء مادامت الواقعة المادية المتخذة أساس لهاتين الجريمتين هى – كما تقدم القول – بذاتها التي أقيمت بها الدعوى . (الطعن رقم 92 لسنة 43ق جلسة 1973/3/25)

ويجب على الحكم الصادر بالإدانة أن يبين قيمة البناء الذي يلزم المتهم قيمته وإلا كان معيبا . (نقض جنائي طعن رقم 1784 لسنة 35ق جلسة 1966/1/17)

والغرامة عقوبة أصلية لم يراع فيها معنى التعويض أو التأديب ، ومن ثم فإنه يجوز إيقاف تنفيذها عملا بالمادة 55 من قانون العقوبات . (نقض جنائي طعن رقم 1784 لسنة 35ق جلسة 1966/1/17)

الجهة الإدارية المختصة بالمنشآت الآيلة للسقوط :

فقد قضت محكمة النقض بأن : الجهة الإدارية القائمة على شئون التنظيم . اعتبارها خصما حقيقيا في خصومه الطعن في قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة . اختصامها في الطعن بالنقض صحيح . علة ذلك . م1/59 ق49 لسنة 1977 (نقض مدني - الطعن رقم 1217 لسنة 59ق جلسة 1993/11/8 - مجلة القضاة الفصلية - س27 – العدد الثاني - القاعدة رقم 467 - ص685)

وبأنه " معاينة وفحص المباني والمنشآت لترميمه وصيانتها منوط بالجهة الإدارية المواد 55 ، 56 ، 57 ق49 لسنة 1977 . اختصاص اللجان المنصوص عليها في القانون المذكور . نطاقه . حقها في العدول عن قرارها أو إلغائه متى كان غرضه المصلحة العامة " (نقض مدني - الطعن رقم 6631 لسنة 62ق جلسة 1993/11/17 - مجلة القضاة الفصلية - س27 - العدد الثاني - القاعدة رقم 468 - ص685) وبأنه " قرار الجهة الإدارية المختصة بشئون وفحص المباني والمنشآت بهدمها كليا أو جزئيا . شرطه . أن تكون بحالة يخشى معه سقوطها أو سقوط جزء منها بما يعرض الأرواح والأموال للخطر " (نقض مدني - الطعن رقم 6631 لسنة 62ق - جلسة 1993/11/17 - مجلة القضاة الفصلية - س27 – العدد الثاني - القاعدة رقم 469 - ص685 ، 686) وبأنه " القرار النهائي الصادر من اللجنة المختصة في شأن الآيلة للسقوط . قرار عيني يتعلق بالعقار . مؤداه " (نقض مدني الطعن رقم 2116 لسنة 59ق جلسة 1994/2/24 - مجلة القضاة الفصلية - س27 - القاعدة قم 470 - ص686) وبأنه " تمثيل الجهة الإدارية في الطعن على قراراتها بشأن المنشآت الآيلة للسقوط واجب بقوة القانون لاعتبارات المصلحة العامة / قعود ذي الشأن عن اختصاصها . وجود تكليف قلم الكتاب بإعلانها بالطعن . م59 ق49 لسنة 1977 " (نقض مدني الطعن 2850 لسنة 63ق جلسة 1994/1/26 - مجلة القضاة الفصلية - س27 - القاعدة رقم 471 - ص686)

وبأنه " تمثيل الجهة الإدارية القائمة على شئون التنظيم في الطعن على قاراتها بشأن المنشآت الآيلة للسقوط واجب بقوة القانون لاعتبارات المصلحة العامة " (نقض مدني الطعن رقم 350 لسنة 60ق جلسة 1994/5/18 - مجلة القضاة الفصلية - س27 - القاعدة رقم 472 – ص686) وبأنه " معاينة وفحص المباني والمنشآت وتقدير حالتها . منوط بالجهة الإدارية . قراراتها بالهدم كليا أو جزئيا . مناطه . أن تكون المباني والمنشآت بحالة يخشى معه سقوطها أو سقوط جزء منها " (نقض كدني الطعن رقم 3745 لسنة 63ق جلسة 1994/6/22 - مجلة القضاة الفصلية - ص27 - القاعدة 473 - ص686)

تشكيل اللجان المختصة بشأن المباني الآيلة للسقوط أو الترميم أو الصيانة :

وجود تشكيل اللجان المختصة بشأن المباني الآيلة للسقوط أو الترميم أو الصيانة من ثلاثة أعضاء وإصدار قراراتها بكامل تشكيلها . اعتبار ذلك إجراء جوهريا يترتب على إغفاله البطلان ثبوت صدور قرار النزاع من عضوين فقط . أثره . م57 ق49 لسنة 1977 ، 30 من قرار وزير الإسكان والتعمير رقم 99 لسنة 1978 باللائحة التنفيذية للقانون المذكور . (مثال في إيجار بشأن بطلان قرار اللجنة لصدوره بغير كامل تشكيلها) . (نقض مدني الطعن رقم 3325 لسنة 59ق جلسة 1994/1/23 - مجلة القضاة الفصلية - س27 - العدد الثاني - القاعدة رقم 474 - س686)

التظلم من قرارات لجنة المنشآت الآيلة للسقوط :

قرارات لجنة المنشآت الآيلة للسقوط . جواز التظلم منها الى ذات الجهة التي أصدرتها ولها سحب القرار . شرطه . أن يتم ذلك قبل الطعن فيها أمام المحكمة المختصة . (نقض مدني الطعن رقم 3541 لسنة 59ق جلسة 1994/6/2 - مجلة القضاة الفصلية - س27 - العدد الثاني - القاعدة رقم 475 - ص686)

إعلان قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط لذوي الشأن عند تعذر إعلانهم ,حصوله بطريق اللصق في الأماكن التي حددها القانون قصر اللصق على واجهة العقار دون حصوله بلوحة إعلانات قسم الشرطة الواقع في دائرة العقار . لا يعتبر صحيحا ولا ينفتح به ميعاد الطعن :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الحكمة المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي الذي قضى بعدم قبول الطعن في قرار الهدم شكلا للتقرير به بعد الميعاد على ما أورده في مدوناته من أ " ..... الثابت من مطالعة ملف العقار الذي أمرت المحكمة بضمه مستند (117) أن مالك العقار استلم صورة القرار في 1990/1/31 من مندوب الشياخة الذي قرر أنه لا يوجد سكان بالعقار وتم لصق الصورة الثانية على واجهة العقار بتاريخ 1990/1/30 وهو ذات ما دونه الخبير في تقريره ....

وكان الثابت من ملف العقار المرفق بالأوراق أن مندوب الشياخة انتقل بتاريخ 1990/1/30 للعقار سالف البيان ولم يجد أحد من سكانه فلصق صورة من القرار على واجهة العقار ، ولم يثبت استكمال إجراءات الإعلان صورة منه بلوحة الإعلانات في مقر الشرطة الواقع في دائرتها العقار وفق القانون ، فإن إجراءات الإعلان على هذه الصورة تكون غير مكتملة الخطوات التي نص عليها القانون ، ويصبح هابط الأثر قانونا ، ولا ينفتح به ميعاد الطعن ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه واعتبر لصق القرار على واجهة العقار فقط مجريا لميعاد الطعن فإنه يكن قد خالف القانون . (نقض مدني الطعن رقم 5128 لسنة 63ق جلسة 1994/1/17 - مجلة القضاة - س27 - العدد الثاني - القاعدة رقم 476 - ص686 وما بعدها)

الطعن على قرارات لجان المنشآت الآيلة للسقوط :

فقد قضت محكمة النقض بأن : مواعيد الطعن على القرارات الصادرة من لجنة المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة . تعلقها بالنظام العام انقضاء هذه المواعيد . أثره . سقوط الحق في الطعن . جواز التمسك بهذا السقوط في أية حالة كانت عليها الدعوى والتزام المحكمة بالتصدي له من تلقاء نفسها . (نقض مدني الطعن رقم 4850 لسنة 62ق جلسة 1993/11/14 - مجلة القضاة الفصلية - س27 - العدد الثاني - القاعدة رقم 477 - ص687)

وبأنه " قرارات لجان المنشآت الآيلة للسقوط . ميعاد الطعن فيها . سريانه من تاريخ إعلانها . فوات ميعاد الطعن . أثره المادتان 58 ، 59 ق49 لسنة 1977 " (نقض مدني الطعن رقم 4850 لسنة 62ق جلسة 1993/11/14 - مجلة القضاة الفصلية - س27 - العدد الثاني - القاعدة رقم 478 - ص687) وبأنه " الطعن في قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط سريان ميعاده من تاريخ الإعلان . لا يغني عن ذلك العلم اليقيني . وجوب الرجوع الى ورقة الإعلان للتحقق من تمامه وفقا للقانون المادتين 58 ، 59 ق49 لسنة 1977 " (نقض مدني الطعن رقم 1245 لسنة 59ق جلسة 1993/11/15 - مجلة القضاة الفصلية - س27 - العدد الثاني - القاعدة رقم 479 - ص687) وبأنه " قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط . ميعاد الطعن فيه سريانه . من تاريخ إعلانه . شرطه . علم المعلن إليه بالقرار حقيقيا أو حكميا المادتان 58 ، 1/59 ق49 لسنة 1977" (نقض مدني الطعن رقم 5128 لسنة 63ق جلسة 1994/1/17 - مجلة القضاة الفصلية - س27 - العدد الثاني – القاعدة رقم 480 - ص687) وبأنه " قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط ميعاد الطعن فيه سريانه من تاريخ إعلانه المادتان 58 ، 59 ق49 لسنة 1977 لا يغني عن ذلك العلم اليقيني بصدور القرار . وجوب الرجوع الى ورقة الإعلان للتحقيق من تمامه لا محل للرجوع الى الأحكام العامة الواردة في قانون المرافعات . علة ذلك . " (نقض مدني الطعن رقم 3426 لسنة 59ق جلسة 1994/4/7 - مجلة القضاة الفصلية - س27 - العدد الثاني - القاعدة رقم 481 - ص688)

المحكمة المختصة بالطعن في قرارات تقدير الأجرة وهدم المنشآت ألآيلة للسقوط :

قرارات لجان المنشآت الآيلة للسقوط الطعن فيها . من اختصاص المحكمة المنصوص عليها في المادة 18 من القانون 49 لسنة 1977 . نطاقه . م59 ق49 لسنة 1977 . انتهاء الحكم المطعون فيه إلى إلغاء القرار الصادر بالترميم لا خروج فيه عن حدود ولاية المحكمة . (نقض مدني الطعن رقم 1585 لسنة 59ق جلسة 1994/1/26 - مجلة القضاة الفصلية - س27 - العدد الثاني - القاعدة رقم 482 - س688)

يجب إلحاق مهندس بتشكيل المحكمة المختصة :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إلحاق مهندس مختص بتشكيل المحكمة المختصة بنظر الطعون في قرارات تقدير الأجرة وهدم المنشآت الآيلة للسقوط والصيانة . مقصوده خلو تشكيل المحكمة منه أثره بطلان الحكم وليس انعدامه المادتان 18 ، 59 ق49 لسنة 1977 . (نقض مدني الطعن رقم 1217 لسنة 59ق جلسة 1993/11/8 - مجلة القضاة الفصلية - س27 - العدد الثاني - القاعدة رقم 483 - ص688) وبأنه " الحكم المنعدم . ماهيته . خلو تشكيل المحكمة من مهندس معماري المادتان 18 ، 59 ق49 لسنة 1977 . أثره . بطلان الحكم لانعدامه . علة ذلك . " (نقض مدني الطعن رقم 1905 لسنة 59ق جلسة 1993/11/17 - مجلة القضاة الفصلية - س27 - العدد الثاني - القاعدة رقم 484 - ص688)

وبأنه " وجوب إلحاق مهندس - بتشكيل المحكمة بنظر الطعن في قرارات تقدير أجرة الأماكن

وهدم المنشآت الآيلة للسقوط والصيانة . خلو تشكيل المحكمة منه . أثره . بطلان الحكم " (نقض مدني الطعن رقم 1419 لسنة 59ق جلسة 1994/1/23 - مجلة القضاة الفصلية - س27 - العدد الثاني - القاعدة رقم 486 - ص688)

وبأنه " وجوب إلحاق مهندس مختص بتشكيل المحكمة المختصة بنظر الطعون في قرارات لجان المنشآت الآيلة للسقوط . المادتان 18 ، 19 ق49 لسنة 1977 . علة ذلك . أثره . بطلان الحكم . العبرة ببيانات الحكم مكملة بمحضر جلسة النطق به " (نقض مدني الطعن رقم 2585 لسنة 59ق جلسة 1994/1/26 - مجلة القضاة الفصلية - س27 - العدد الثاني - القاعدة رقم 487 - ص688)

وبأنه " وجوب إلحاق مهندس مختص بتشكيل المحكمة المختصة بنظر الطعن في قرارات تقدير أجرة الأماكن وهدم المنشآت الآيلة للسقوط والصيانة . خلو تشكيل المحكمة منه . أثره . بطلان الحكم وليس انعدامه . المادتان 18 ، 49 لسنة 1977 " (نقض مدني الطعن رقم 1793 لسنة 59ق جلسة 1993/12/12 - مجلة القضاة الفصلية - س27 - العدد الثاني - القاعدة رقم 485 - ص688)

وبأنه " إلحاق مهندس معماري أو مدني بتشكيل المحكمة الابتدائية عند نظر الطعون على قرارات لجان تحديد الأجرة ولجان المنشآت الآيلة للسقوط . المادتان 18 ، 59 ق49 لسنة 1977

استثناء من القواعد العامة بقانون المرافعات قصر هذا الاستثناء على المحكمة الابتدائية دون أن يتعداه إلى محكمة الاستئناف . علة ذلك . "

(نقض مدني الطعن رقم 3705 لسنة 59ق جلسة 1994/4/10 - مجلة القضاة الفصلية - س27 - العدد الثاني - القاعدة رقم 488 - ص689) وبأنه " ثبوت صدور الحكم الابتدائي وفقا لتشكيل المحكمة الذي أوجبته المادة 18 ق49 لسنة 1977 . لا عبرة بعدم توقيع المهندس الملحق بتشكيل المحكمة علة ذلك . جحد الثابت بالحكم غير جائز إلا باتخاذ إجراءات الطعن بالتزوير التحدي بالرخصة المخولة للمحكمة بمقتضى نص المادة 58 إثبات . عدم جوازه مادامت لم ترى في حدود سلطتها التقديرية استعمالها " (نقض مدني الطعن رقم 2096 لسنة 60ق جلسة 1994/7/10 - مجلة القضاة الفصلية - س27 - العدد الثاني - القاعدة رقم 490 - ص689)

يجب تنفيذ قرارات لجان المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : تنفيذ قرار الهدم الصادر من اللجنة بالمنشآت الآيلة للسقوط . مناطه . صيرورته نهائيا بعدم الطعن عليه خلال الميعاد أو صدور حكم نهائي بالهدم .

مؤداه اعتباره قرارا عينيا متعلقا بالعقار . (نقض مدني الطعن رقم 3412 لسنة 62ق جلسة 1994/4/14 - مجلة القضاة الفصلية - س27 - العدد الثاني - القاعدة رقم 491 - س689)

وبأنه " انتهاء الحكم إلى تأييد قرار التنظيم المطعون فيه - مؤداه - وجوب تنفيذ الهدم أو الترميم خلال الأجل الوارد به عدم مخالفة ذلك لحكم المادة 59 ق49 لسنة 1977 " (نقض مدني الطعن رقم 3541 لسنة 59ق جلسة 1994/7/2 - مجلة القضاة الفصلية - س27 - العدد الثاني - القاعدة رقم 492 - ص689) وبأنه " تأييد الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائي الذي قضى بتأييد قرار الإزالة . مؤداه . التزامه بذات أجل التنفيذ الوارد به " (نقض مدني الطعن رقم 2096 لسنة 60ق جلسة 1994/7/10 - مجلة القضاة الفصلية - س27 - العدد الثاني - القاعدة رقم 493 - ص689)

الطلبــات والدفــاع والدفــوع في جرائم المباني

طلبــات الدفــاع فــي جرائــم المبــاني

أولا : ندب خبير في جرائم المباني

كثيراً ما يلجأ محام الدفاع بطلب للمحكمة يطلب فيه ندب خبير في الدعوى لتحقيق دفاعه فقد يدفع أمام المحكمة بأن العقار مبنى منذ أكثر من ثلاث سنوات وأن الخبير سوف يتحقق من ذلك أو من عدمه وبذلك تحكم المحكمة حكماً تمهيداً بندب خبير في الدعوى لتحقيق هذا الدفاع .

أولا : النصوص في قانون الإجراءات الجنائية

مادة (85) :

إذا استلزم إثبات الخبرة الاستعانة بطبيب أو غيره من الخبراء يجب على قاضي التحقيق الحضور وقت العمل وملاحظته .

وإذا اقتضى الأمر إثبات الحالة بدون حضور قاضي التحقيق نظرا الى ضرورة القيام ببعض أعمال تحضيرية أو تجارب متكررة أو لأى سبب آخر وجب على قاضي التحقيق أن يصدر أمراً يبين فيه أنواع التحقيقات وما يراد إثبات صحته .

ويجوز في جميع الأحوال أن يؤدي الخبير مأموريته بغير حضور الخصوم .

مادة (86) :

يجب على الخبراء أن يحلفوا أمام قاضي التحقيق يمينا على أن يبدوا رأيهم بالذمة وعليهم أن يقدموا تقريرهم كتابة .

مادة (87) :

يحدد قاضي التحقيق ميعادا للخبير ليقدم تقريره فيه وللقاضي أن يستبدل به خبيرا إذا لم يقدم التقرير في الميعاد المحدد .

مادة (88) :

للمتهم أن يستعين بخبير استشاري وبطلب تمكينه من الاطلاع على الأوراق وسائر ما سبق تقديمه للخبير المعين من قبل القاضي على ألا يترتب على ذلك تأخير السير في الدعوى .

مادة (89) :

للخصوم رد الخبير إذا دعت أسباب قوية تدعو لذلك ، ويقدم طلب الرد الى قاضي التحقيق للفصل فيه ، ويجب أن تبين فيه أسباب الرد ، وعلى القاضي الفصل فيه في مدة ثلاثة أيام من يوم تقديمه .

ويترتب على هذا الطلب عدم استمرار الخبير في عمله إلا في حالة الاستعجال بأمر القاضي

ثانيا : النصوص في التعليمات العامة للنيابات

الفرع الثالث عشر - ندب الخبراء :

مادة (491) : انتداب الخبراء من إجراءات التحقيق الابتدائي ، وإذا افتتحت به النيابة الدعوى فإنه يعتبر تحريكا لها .

مادة (492) : على أعضاء النيابة الرجوع الى أحكام المرسوم بقانون رقم 96 لسنة 19582 بشأن تنظيم الخبرة أمام جهات القضاء ، وألا يلجئوا الى ندب خبراء من غير الجدول أو خبراء وزارة العدل أو الطب الشرعي أو المصالح الأخرى المعهود إليها بأعمال الخبرة إلا عند الضرورة ، ولظروف خاصة تقتضي الاستعانة بالرأى الفني لغيرهم من الموظفين كأساتذة الجامعات ومدرسي المدارس الأميرية ، على أن ترسل التحقيقات الى مكتب المحامي العام لدى محكمة الاستئناف مشفوعة بمذكرة ببيان تلك الظروف التي تدعو لهذا الندب وذلك لأخذ الرأى قبل إصدار قرار به ويراعى في مواد الضرائب ألا يكون الندب إلا لخبراء وزارة العدل .

مادة (493) : لا يندب الخبراء إلا فيما يقتضيه التحقيق من بحث المسائل الفنية المتعلقة به كمضاهاة الخطوط في قضايا التزوير ومعاينة المباني في قضايا التخريب ومعاينة السيارات فيما يقع بسببها من حوادث القتل أو الإصابة الخطأ ونحوها .

زلا محل لندب خبير فيما يمكن لعضو النيابة المحقق أداؤه من المسائل التي لا تحتاج إلى خبرة خاصة كإجراء رسوم لمجال الحوادث الجنائية ما لم تكون ظروف الدعوى تستوجب وضع رسم هندسي مفصل .

وإذا لزم ندب أحد خبراء الجدول فيراعى الخبير الذي عليه الدور كلما أمكن ذلك على أن يشترك في اختياره وفي تقدير أتعابه العضو المدير للنيابة مع المحقق .

مادة (494) : يجب على الخبراء المنتدبين إذا كانوا من غير خبراء وزارة العدل أو خبراء الجدول أن يحلفوا أمام عضو النيابة المحقق يمينا على أن يبدو رأيهم بالذمة وعليهم أن يقدموا تقريرهم كتابة ، ولا يلزم حلف اليمين بالنسبة لخبير الجدول الذين سبق لهم حلف اليمين قبل مزاولة وظيفتهم ويجب أداء اليمين أمام عضو النيابة المحقق نفسه ، ولا يغني عن ذلك مجرد تفويض المحقق لجهة معينة لتشكيل لجنة من الخبراء تؤدي عملها بعد حلف اليمين أمام رئيس الجهة التي شكلت اللجنة .

مادة (495) : لعضو النيابة بوصفه رئيسا للضبطية القضائية الاستعانة بأهل الخبرة وفي طلب رأيهم شفويا أو بالكتابة بغير يمين .

ويعتبر تقرير الخبير المقدم في هذه الحالة ورقة من أوراق الاستدلال في الدعوى

مادة (496) : يجب على عضو النيابة المحقق الحضور بقدر الإمكان وقت عمل الخبير ولاحظته .

فإذا اقتضى الأمر إثبات الحالة بدون حضور المحقق نظرا الى ضرورة القيان ببعض أعمال تحضيرية أو تجارب مكررة لأى سبب آخر وجب على المحقق أن يصدر أمرا يبين فيه نوع التحقيقات وما يراد إثبات حالته .

ويجوز في جميع الحالات أن يؤدي الخبير مأموريته بغير حضور الخصوم .

مادة (497) : يجب على النيابة أن تحد للخبير المنتدب أجلا يقدم تقديره فيه ولها أن تستبدل به خبيرا آخر إذا تأخر في تقديم التقرير بغير مبرر .

مادة (498) : إذا قدم طلب برد الخبير الذي انتدبته النيابة لأداء مأمورية التحقيق فيجب عرض الطلب في يوم تقديمه على المحامي العام أو رئيس النيابة الكلية للفصل فيه ويصدر القرار في طلب الرد في مدى ثلاثة أيام من اليوم الذي قدم فيه الى النيابة .

ويمتنع على الخبير الاستمرار في أداء عمله بمجرد تقديم طلب برده ما لم يأذن المحامي العام أو رئيس النيابة الكلية باستمراره فيه لضرورة تقتضي ذلك .

مادة (499) : يجب على النيابة أن تأذن للخبير الاستشاري الذي يستعين به المتهم بالاطلاع على كافة الأوراق التي أطلع عليها الخبير المنتدب في التحقيق على أن لا يترتب على ذلك تأخير التصرف في الدعوى ، وعليها أيضا أن ترفق ما يقدمه المتهم من تقارير استشارية بملف القضية وأن تعمل على تحقيق ما يرد بهذه التقارير ما دعت الحال الى ذلك .

مادة (500) : إذا حكم على أحد خبراء وزارة العدل أو غيرهم من الخبراء أو خبراء الجدول بعقوبة في جناية أو جنحة أو رفض الخبير القيام بالمأمورية التي ندب لأدائها في التحقيق بغير موجب أو ارتكب خطأ جسيما في أداء تلك المأمورية فيجب على النيابة أن تخطر بذلك المصلحة التي يتبعها الخبير أو المحكمة المقيد أمامها خبير الجدول - على حسب الأحوال - لتتخذ الإجراءات اللازمة ضده .

مادة (501) : لا يجوز التصريح لخبراء الدعوى بنقل ملفات القضايا والمستندات المطعون فيها بالتزوير من مكانها في أقلام الكتاب للاطلاع عليها خارج هذه الأقلام .

مادة (502) : يراعى بقدر الإمكان ندب خبراء قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعي في جميع قضايا التزوير زلا يندب غيرهم من خبراء الجدول إلا عند الضرورة القصوى .

مادة (503) : إذا اقتضى التحقيق فحص الأوراق المالية وأوراق النقد المشتبه في تزويرها فيجب على أعضاء النيابة دائما أن يندبوا لذلك أحد خبراء قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعي .

مادة (504) : إذا استلزم التحقيق فحص عملة معدنية مزيفة فيجب على عضو النيابة أن يندب لذلك قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعي وأن يبادر بإخطار هذه المصلحة يفاد أحد خبراء هذا القسم لمعاينة المسكوكات والأدوات والأوراق المضبوطة في مكان ضبطها ،

وعلى عضو النيابة أن يعني عناية تامة بالتحفظ عليها في هذا المكان وألا يتناولها أحد بالفحص قبل وصول ذلك الخبير

مادة (505) : إذا طعن بالتزوير في الأختام الموقع بها على ورقة مطعون فيها بالتزوير فيجب الاستعانة بشيخ طائفة الختامين للوصول الى معرفة الختام الذي صنع الختم المطعون في بصمته والاطلاع على دفتر ذلك الختام لمعرفة من طلب نقش الختم وتسلمه .

مادة (506) : يندب مفتش المفرقعات بوزارة الداخلية لفحص المضبوطات التي يشتبه في أن تكون مفرقعات سواء كانت من نوع القنابل أو غيرها .

وعلى أعضاء النيابة أن يأمروا باتخاذ ما يلزم من الاحتياطات للتحفظ على هذه المضبوطات ، وإبقائها في مكان العثور عليها حتى يقوم مفتش المفرقعات بفحصها والتصرف فيها حسبما يراه ويقدم تقريرا عن نتيجة الفحص .

أما إذا اشتبه في أن تكون من قنابل الجيش أو من نوع قذائفه فيتعين إبقاؤها في مكان العثور عليها وإخطار الإدارة المختصة بالقوات المسلحة لإيفاد مندوب من قبلها ليتولى نقلها الى المكان الذي يختاره مفتش المفرقعات ليتخذ الإجراءات المناسبة في هذا الشأن

مادة (507) : كلما اقتضى التحقيق معرفة أسباب الحريق وعلى الأخص عندما تنشأ خسائر فادحة فيجب على النيابة أن تندب لذلك إدارة مكافحة الحريق .

مادة (509) : إذا اقتضى التحقيق فحص آلات مصنع أصيب فيه أحد العمال لمعرفة مدى علاقتها بالحادث ، فيجوز للنيابة أن تندب لذلك أحد المهندسين المختصين بمصلحة العمل مع إخطار المصلحة بذلك الانتداب لتنفيذه .

مادة (510) : يجب على أعضاء النيابة أن يطلبوا معلومات الميكانيكا في المسائل الفنية التي تعرض عند نظر القضايا الخاصة بالآلات البخارية وعلى الأخص في حالة ما إذا قدم المتهم رخصة بإقامة الآلة البخارية .

مادة (511) : على أعضاء النيابة أن يراعوا في طلب مندوبي إدارة النقد إيضاح موضوع التحقيق أو القضية المطلوب سؤال المندوب فيها استيرادا كان أو تصديرا أو غير ذلك من عمليات النقد ليتسنى لهذه الإدارة اختيار المندوب الفني المختص بهذا الموضوع .

مادة (512) : على أعضاء النيابة أن يستعينوا عند الاقتضاء برجال إدارة مكافحة المخدرات بوزارة الداخلية وبرجال وزارة الصحة في القضايا التي يتهم فيها الأطباء والصيادلة بتسهيل تعاطى المواد المخدرة ، نظرا لما لهم من الدراية الفنية ولما لهذه القضايا من أهمية خاصة .

مادة (513) : إذا دعت الحاجة إلى الاستعانة بأحد العاملين بالجهاز المركزي للمحاسبات للاستطلاع رأيه الفني في المسائل المتعلقة بالتحقيقات . فلا يتم ذلك إلا بناء على طلب النائب العام بعد رفع الأمر إليه ، وبموافقة رئيس الجهاز المذكور . مادة (514) : المعارضة في تقدير أتعاب الخبير تكون بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت أمر التقدير .

وتقبل المعارضة من الخبير الصادر له أمر التقدير ، فإذا كان الخبير من أعضاء مكاتب الخبراء بوزارة العدل ، أو مصلحة الطب الشرعي ، فتقبل المعارضة أيضا من أى عضو آخر من أعضاء المكتب يختاره رئيسه للاضطلاع رسميا بمهمة التقرير بالمعارضة في أوامر التقدير .

كما يجوز أن تتولى إدارة قضايا الحكومة التقرير بالمعارضة نيابة عن مكاتب الخبراء الحكوميين.

مادة (515) : يراعى أن الأتعاب التي تقدر للخبراء الموظفين تأخذ الفصل في الدعوى - حكم الرسوم القضائية وتضاف للخزانة العامة .

اثر الخبرة فى تكوين عقيدة القاضى

تعــريــف الخــبــرة :

الخبرة هى إبداء رأى فنى من شخص مختص فنيا فى شأن واقعة ذات أهمية فى الدعوى الجنائية . فهى وسيلة قررها المشرع لمساعدة القاضى فى تقدير المسائل التى يحتاج إثباتها إلى معرفة خاصة ، علمية كانت أو فنية (محمود نجيب حسنى – آمال عثمان) وقد ازدادت أهمية الخبرة فى الوقت الحاضر ، نظرا لتقدم العلوم والفنون التى تشمل دراساتها الوقائع التى تتصل بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم ،

ودقة النتائج التى يمكن الوصول إليها عند الاستعانة بالمتخصصين فى هذه العلوم والفنون ، مما يمثل عونا ثمينا للقضاء وسائر السلطات المختصة بالدعوى الجنائية فى أداء رسالتها . (محمود نجيب حسنى – ص486 – المرجع السابق) .

التنظيم التشريعى للخبرة فى الدعوى الجنائية :

تضمن قانون الإجراءات الجنائية المصرى نصوصا تناول بها المشرع مسألة الخبرة فى الدعوى الجنائية فى مرحلتى التحقيق والمحاكمة ، وأشار إليها كذلك فى مرحلة جمع الاستدلالات ..

عن الخبرة فى مرحله جمع الاستدلالات:

تنص المادة 29 من قانون الإجراءات الجنائية على أن " المأمورى الضبط القضائى أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعوا أقوال من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها وأن يسألوا المتهم عن ذلك . ولهم أن يستعينوا بالأطباء وغيرهما من أهل الخبرة ويطلبوا رأيهم شفهيا أو بالكتابة".

ولا يجوز لهم تحليف الشهود أو الخبراء اليمين إلا إذا خيف إلا يستطاع فيما بعد سماع الشهادة بيمين"

ويتبين من هذا النص أن المشروع أجاز لمأمورى الضبط القضائى الاستعانة بمن يرى من الخبراء ليستطلع رأيهم فى بعض الأمور التى تعرض له أثناء تأدية مهمته . وله مطلق الحرية فى اختيارهم وفى تحديد الأعمال المطلوبة منهم وكيفية تقديم آراءهم شفاهة أو كتابة ، دون أن يكون له الحق فى تحليفهم اليمين إلا فى الحالة المشار إليها . ولما كانت هذه الأبحاث الفنية تؤدى دون اتباع الإجراءات التى أوجبها القانون ، فانه لا يترتب عليها الآثار القانونية للخبرة ،بل تعد من إجراءات الاستدلالات التى يقوم بها أصلا مأمورو الضبط القضائى وترفق بوصفها هذا بمحاضرهم (د/آمال عثمان – د/ فتحى سرور) .

عن الخبرة فى مرحلة التحقيق :

نظمت أحكام ندب الخبراء فى مرحلة التحقيق بالمواد 85و87و88و89من قانون الإجراءات الجنائية .وقد نصت المادة 85 على أن :"إذا استلزم إثبات الحالة الاستعانة بطبيب أو غيرة من الخبراء يجب على قاضى التحقيق الحضور وقت العمل وملاحظته

وإذا اقتضى الأمر إثبات الحالة بدون حضور قاضى التحقيق نظرا إلى ضرورة القيام ببعض أعمال تحضيرية أو تجارب متكررة أو لأى سبب آخر وجب على قاضى التحقيق أن يصدر أمرا يبين فيه أنواع التحقيقات وما يراد إثبات حالته .

ويجوز فى جميع الأحوال أن يؤدى الخبير مأموريته بغير حضور الخصوم.

ونصت المادة 86على ان :

يجب على الخبراء أن يحلفوا أمام قاضى التحقيق يمينا على أن يبدوا رأيهم بالذمة , عليهم أن يقدموا تقريرهم كتابة .

والأصل فى الخبرة أنها من إجراءات التحقيق الابتدائي ، لأنها تهدف إلى الوصول إلى الحقيقة . وبالتالى فإن انتداب الخبراء يعتبر بدوره إجراء من إجراءات التحقيق . وإذا افتتحت النيابة العامة الخصومة الجنائية ، كما إذا انتدبت الطبيب الشرعى لتشريح جثة القتيل فى جنحة القتل الخطأ اعتبر هذا الانتداب محركا للدعوى الجنائية , وإذا رأت النيابة بعد الاطلاع على تقرير هذا الخبير عدم رفع الدعوى إلى المحكمة ، فإنها تأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى (د/احمد فتحى سرور – المرجع السابق –ص487)

عن الخبرة فى مرحلة المحاكمة :

نصت المادة 292 من قانون الإجراءات الجنائية على أن :" للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تعين خبيرا واحدا أو اكثر فى الدعوى

ونصت المادة 293على أن :

للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تأمر بإعلان الخبراء ليقدموا إيضاحات عن التقارير المقدمة منهم فى التحقيق الابتدائي أو أمام المحكمة.

ويتبين من هذا النص أن الخبرة فى مرحلة المحاكمة تتجه إلى تحقيق غرضين فقد يستدعى الخبير الذى سبق له أداء المأمورية أمام سلطة التحقيق الابتدائي ، لتقديم إيضاحات عن التقرير المقدم منه . أما الغرض الآخر فهو أن يطلب من الخبير أداء مهمة جديدة ، سواء أكان الأمر يتعلق بمسألة سبق بحثها فنيا فى نفس الدعوى أم لم تكن كذلك . والأمر فى كافة الأحوال يخضع لسلطة القاضى التقديرية (د/آمال عثمان – المرجع السابق –ص179) .

تحديد الطبيعة القانونية للخبرة :

استعرضت الدكتورة آمال عبد الرحيم عثمان فى رسالتها النظريات المختلفة فى الطبيعة القانونية للخبرة وسنشير فقط إلى الرأى الراجع فقط والذى انتهت فيه الدكتورة آمال عثمان إلى أن الخبرة إجراء مساعد للقاضى . ونحن نوافقها على ما ذهبت إليه ، نظرا لما استندت إليه من حجة قوية مقنعة : فقد أوضحت أن وظيفة الخبير فى الدعوى الجنائية تشمل أساسا تقدير مسألة معينة متعلقة بشخص أو شئ أو حالة ، إذا تبين للقاضى إن هذا التقدير يحتاج إلى معرفة خاصة . ثم خلصت من وراء ذلك إلى أن المادة موضوع الخبرة قائمة فعلا فى مجال الدعوى ، وان الاستعانة بالخبير تكون فقط بقصد المساعدة على فهمها وتقديرها على وجه يتفق مع المبادئ العلمية والفنية . وفى ردها على القائلين أن الخبرة وسيلة إثبات لتقدير دليل ،تقول انه

مما يتنافى مع قواعد المنطق السليم القول أن هناك وسيلة إثبات غرضها إثبات إن تقدير وسيلة إثبات أخرى :- فإما أن يتعلق الأمر بوسيلة إثبات ، وأي وسيلة اكتشاف لعناصر غير قائمة أصلا فى الدعوى – وما أن يتجاوز الغرض منها هذا الحد ، فنكون أمام وصف آخر . وعلى ذلك ، ولما كانت الخبرة وسيلة لتقدير أو فهم أو تفسير مسألة ما ثابتة فى مجال الدعوى ، فاقرب إلي الصحة القول أن الأمر يتعلق بإجراء مساعد للقاضى ،حيث انه يختص أصلا بتقدير تلك الوسائل والعناصر المختلفة .

هذا عن الطبيعة القانونية للخبرة .فهى ، كما تبين لنا ، إجراء مساعد للقاضى فى تكوين عقيدته ، أي على وجه أدق استشارة فنية للقاضى فما هى الأحوال التى يتخذ فيها القاضى الجنائى هذا الإجراء ؟ وما مدى التزامه به ؟

لقد سبق لنا أن أشرنا إلى التنظيم التشريعى للخبرة فى قانون الإجراءات الجنائية وشهدنا حق المحكمة فى تعيين خبير واحد أو اكثر فى الدعوى وحقها فى استدعاء الخبراء ليقدموا إيضاحات بالجلسة عن التقارير المقدمة منهم فى التحقيق الابتدائي أو أمام المحكمة . وهذا الحق للمحكمة مستمد من حقها فى أن تأمر ، ولو من تلقاء نفسها ، أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل تراه لازما لظهور الحقيقية ، وهو مظهر من مظاهر حرية القاضى الجنائى فى تكوين عقيدته (المادة 291،293 إجراءات جنائية) .

وإذا كان ذلك حقا للمحكمة ، فمتى يكون حقا عليها إن تنتدب الخبراء ؟

أن الأصل العام أن القانون لم يعين للمحاكم الجنائية طرقا مخصوصة للاستدلال لابد منها ، فلم يوجب عليها تعيين خبراء لكشف أمور وضحت لديها ، بل جعل للقاضى مطلق الحرية فى أن يقرر بنفسه الحقيقة التى ينتفع بها استمداد من الأدلة المقدمة فى الدعوى ما دام لقضائه وجه محتمل ومأخذ صحيح . فله أن يرفض طلب الخبرة إذا ما رأى انه فى غنى عنها مما استخلصه من الوقائع التى تثبت لديه . وكذلك فان محكمة الموضوع ليست ملزمة بالاستعانة بخبير فيما ترى من مشاهدتها انه لا يحتاج الى خبرة فنية.

لكن الحاجة إلى الخبرة تقوم إذا ثارت أثناء سير الدعوى الجنائية مسألة فنية يتوقف عليها الفصل فى الدعوى ،ولم يكن فى استطاعة القاضى البت برأى فيها لان ذلك يتطلب اختصاصا فنيا لا يتوافر لديه . وفى ذلك تقول محكمة النقض انه متى واجهت محكمة الموضوع مسالة فنية بحت ، فإن عليها أن تتخذ ما تراه من وسائل لتحقيقها بلوغا إلى غاية الأمر فيها . فالمحكمة غير ملزمة بالالتجاء إلى أهل الخبرة إلا فيما يتعلق بالمسائل الفنية البحتة التى يتعذر عليها إن تشق طريقها فيها .(د/ محمود نجيب حسنى – نقض1976/1/26 – مجموعة أحكام النقض ، س27 رقم 24- ص113) .

ولا يجوز للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير فى مسألة فنية . وقد أكدت محكمة النقض هذا المعنى وبالغت فى تأكيده فى أحكام عديدة جاء فى إحداها أنه " أن كان للمحكمة أن تستند فى حكمها إلى الحقائق الثابتة علميا إلا أنه لا يجوز أن تقتصر فى قضاءها على ما جاء بأحد كتب الطب الشرعى متى كان ذلك رأيا عبر بألفاظ تفيد التعميم والاحتمال . وكذلك فإنه على المحكمة متى أوجبت مسألة فنية أن تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها بلوغا إلى غاية الأمر فيها " . وأنه " وإن كان لها أن تستند فى حكمها إلى الحقائق الثابتة علميا – إلا أنه لا يحق لها أن تستند فى تنفيذ تلك المسألة الفنية على الاستناد إلي ما استخلصه أحد علماء الطب الشرعى فى مؤلف له من مجرد رأى عبر عنه بلفظ "ربما" الذى يفيد الاحتمال (نقض 1978/4/13 – مجموعة أحكام النقض ، س26 رقم 79،ص413، ونقض 1962/4/10 – مجموعة أحكام النقض –س 12رقم 84-ص336) .

هذا عن التزام المحكمة باستفتاء الخبراء فى المسائل الفنية التى تعرض فى الدعوى الجنائية . وقد انتهينا من قبل إلى أن الخبرة إجراء مساعد للقاضى فى تكوين عقيدته ، فلا يبقى سوى القول أن استفتاء الخبير فى المسائل الفنية هو قيد على القاضى فى تكوين عقيدته فى الدعوى الجنائية .

وإذا كان الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث ، وأنها الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو بالاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها -

إلا أن ذلك مشروط بأن تكون المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة التى لا يستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لإبداء رأيها فيها . (نقض 1978/4/9 - مجموعة أحكام النقض س29 رقم 74،ص388) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : فإذا كان الحكم قد استند ، بين ما استند إليه فى إدانة المتهمين ، إلى أن المجنى عليه تكلم بعد إصابته وأفضى بأسماء الجناة إلى الشهود ، وكان الدفاع قد طعن فى صحة رواية هؤلاء الشهود ، ونازع فى قدرة المجنى عليه على التمييز والإدراك بعد إصابته - فإنه يتعين على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنيا ،وهو الطبيب الشرعى ، أما وهى لم تفعل،فإن حكمها يكون معيبا لإخلاله بحق الدفاع مما يتعين معه نقضه - نقض 1959/2/17- مجموعة أحكام النقض ،س10 رقم 48، ص223)وأنه "متى كان الدفاع عن الطاعن قد تمسك بطلب استكمال التحليل لتعيين فصيلة الحيوانات المنوية ومعرفة ما إذا كانت من فصيلة مادته أم لا ، وكانت الحقائق العلمية المسلم بها فى الطب الحديث تفيد إمكان تعيين فصيلة الحيوان المنوى -

فقد كان متعينا على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنيا وهو الطبيب الشرعى أما وهى لم تفعل ، اكتفاء بما قالته من أن فوات مدة طويلة على الحادث لا يمكن معه بحث الفصائل ، فإنها بذلك تكون قد أحلت نفسها محل الخبير فى مسالة فنية بحتة ،ومن ثم يكون حكمها معيبا بإخلال بحق الدفاع ؛ مما يتعين معه نقضه والإحالة (نقض 1963/11/26-مجموعة أحكام النقض،س14،رقم 152،ص 853)

هل يجوز للمحكمة تعيين خبير لإدراك معانى إشارات الأصم الأبكم ؟

إدراك المحكمة لمعانى إشارات الأصم الأبكم أمر موضوعى يرجع إليها وحدها – فلا تعقيب عليها فى ذلك ، لا تثريب أن هى رفضت تعيين خبير ينقل إليها معانى الإشارات التى وجهها المتهم إليها ردا على سؤاله عن الجريمة التى يحاكم من أحب طالما كان باستطاعة المحكمة أن تبين بنفسها معنى هذه الإشارات ، ولم يدع المتهم فى طعنه أن ما فهمته المحكمة مخالف لما أراده من إنكار التهمة المنسوبة إليه ، وفضلا عن ذلك فإن حضور محام يتولى الدفاع عن المتهم يكفى فى ذاته لانتظام أمور الدفاع عنه وكفالتها – فهو الذى يتبع إجراءات المحاكمة ويقدم ما يشاء من اوجه الدفاع التى لم تمنعه المحكمة من إبدائها . ومن ثم لا تلتزم المحكمة بالاستجابة إلى طلب تعيين وسيط

(الطعن رقم 1379لسنة 30ق – جلسة 1960/12/19 س11ص918) .

ومن المتفق عليه أنه ليس بلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى الذى أخذت به المحكمة غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق .

- تقرير الخبير :

يجب أن يكون تقرير الخبير مفصلا ومتضمنا كافة المسائل والبيانات الخاصة بتنفيذ المأمورية ، حتى يتمكن القاضي والخصوم مراجعة مختلف الإجراءات والنتائج وبالتالي يمكنهم مناقشة ما ورد بالتقرير .

وينقسم تقرير الخبير الى ثلاثة أقسام :

أ) المقدمة وتشمل اسم الخبير والمأمورية التي كلف بها وذلك طبقا لما ورد في الأمر أو الحكم الصادر بندبه .

ب) محاضر الأعمال وتشمل جميع الإجراءات والأبحاث التي أجراها الخبير

ج) الرأى والنتيجة وتشمل رأيه في المسائل التي ندب بشأنها .

والغرض من تفصيل تقرير الخبير على هذه النواحي في تمكين القاضي والخصوم في مراقبة كل ما جاء بتقريره ،

فيلزم أن يتضمن تقريره بيان المسائل العملية التي يستند إليها ، وما إذا كانت محل جدل وأثرها في المسائل محل البحث ، والنتائج التي توصل إليها في ضوء القواعد الفنية والعملية ، وبذلك يتمكن القاضي من بيان مدى اتفاق ما توصل إليه الخبير مع قواعد المنطق السليم ، ومدى اتساق دليل الخبرة مع غيره عن الأدلة في الدعوى .

فيجب أن يبدأ الخبير بوصف حالة الأشياء أو الأشخاص محل الخبرة ثم يبين كافة ما أجراه من عمليات وأبحاث ، ويثبت من استعان به في تحقيق مهمته وظروف ذلك ، كما إذا كان قد سمع شاهد أو لجأ إلى أخصائي آخر لمساعدته في أبحاثه .

وتقدير نتيجة تقرير الخبير تخضع لرقابة القاضي فللخصوم الحق في مناقشة تقارير الخبراء ولهم أن يستعينوا خبراء استشاريين .

وتقرير الخبير إنما يكون نتيجة أعماله ، لذا يجب أن توضح فيه الإجابة عن كل طلب وجهته إليه السلطة القضائية ، أما ما قد يبديه الخبير من آراء أخرى ، باعتبارها من قبيل الاستدلالات ، وعلى ذلك فإن التجاوز عن حدود المهمة لا تستوجب مساءلة الخبير ، بخلاف الحال إذا لم يؤد المأمورية المنوطة به ولم يقدم ما يبرر ذلك .

- آثار تقرير الخبير :

التقرير له في الإثبات قوة الأوراق الرسمية ، بمعنى أنه لا يجوز إنكار ما اشتمل عليه من وقائع - أثبتها الخبير - باعتبار أنه رآها أو سمعها أو عملها في حدود اختصاصه إلا بطريق الطعن بالتزوير - والتقرير حجة بما اشتمل عليه من تاريخ وحضور الخصوم أو غيابهم .

أما رأى الخبير فيجوز للخصوم إثبات عد صحتها أو عدم دقتها بكافة الطرق دون حاجة للطعن عليها بالتزوير كما أن لهم الحق في مناقشة رأى الخبير ، وللمحكمة الحق في استدعائه لاستيضاحه فيما دون في التقرير .

ومن المقرر أن تقرير آراء الخبراء والفصل فيها فيما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات مرجعه - كما سبق القول - الى قاضي الموضوع ، فالمحكمة حرة في أن تأخذ في إدانة المتهم بما تطمئن إليه من تقارير الخبراء المقدمة في الدعوى ، وتدع ما لا تطمئن إليه منها ولا معقب عليها في ذلك .

وفي حالة تعدد التقارير المقدمة ، فإن للمحكمة أن تفاضل بينها وتأخذ منها ما تراه وتطرح ما عداه إذ أن ذلك أمر متعلق بسلطتها في تقدير الدليل ولا معقب عليها فيه ، وبالنسبة للتقرير الواحد فإن للمحكمة أن تأخذ منه ما تراه محلا للتعويل عليه

وتستبعد منه ما لا تراه محلا لاطمئنانها ولا يمكن الاعتراض عليها في ذلك لأن رأيها في كافة المسائل الموضوعية نهائي ولا معقب عليه ، فلها كان الحق في تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها ولا يجوز إثارة الجدل بشأن ذلك أمام محكمة النقض .

وفي كافة الحالات يجب أن تسبب المحكمة رفض الأخذ بتقرير الخبير إذ لا تثريب عليها إذا هى طرحت ما دون فيه مادامت لم تطمئن إليه للاعتبارات السالفة التي توردها في حكمها .

- الخبرة والبطلان :

البطلان هو الجزاء الذي فرضه قانون الإجراءات الجنائية على مخالفة القواعد الإجرائية ، والذي يرد على العمل الإجرائي فيهدد آثاره القانونية .

ويستفاد من الأحكام التشريعية الخاصة بالبطلان (المواد 331 ، 337 إجراءات جنائية) أن المشرع يأخذ بفكرة البطلان الذاتي ، فلا يلزم للحكم بالبطلان أن يوجد نص صريح يقضي به والمعيار المأخوذ به في معرض التفرقة بين البطلان المطلق والنسبي هو مراعاة ما إذا كانت القاعدة التي يترتب على مخالفتها البطلان تتعلق بالنظام العام (م 332) او بمصلحة أحد الخصوم (م 333)

- حالات البطلان :

أولا : مخالفة ما تنص عليه المادة 86 إجراءات جنائية من وجوب أداء اليمين قبل البدء في مباشرة أعمال الخبرة فاليمين تقدمه الإجراءات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان ، وهذا الإجراء غير جوهري لا يتعلق بالنظام العام ، فيجب التمسك به أمام محكمة الموضوع وإلا سقط الحق في إبدائه لأول مرة أمام محكمة النقض .

وليس لليمين صيغة محددة ، غير أنه وفقا لقواعد قانون الإجراءات الجنائية يجب البدء بكلمة (أحلف) فإذا أديت اليمين دون النطق بهذه الكلمة يلحقها البطلان ، وهو بطلان نسبي إذ لا يتعلق بالحالات الواردة في المادة 331 من قانون الإجراءات الجنائية .

ثانيا : مخالفة ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 89 إجراءات من أنه إذا قدم طلب برد خبير فإنه يترتب على هذا الطلب عدم استمرار الخبير في عمله ، إلا في حالة الاستعجال وبأمر القاضي ، وفيما عدا هذه الحالة يبطل كل إجراء يتخذه الخبير ، وإذا قررت المحكمة قبول طلب الرد فإن أى عمل يؤديه الخبير يكون باطلا ولا ينتج أى أثر

ثالثا : عدم إخطار الخصوم بأمر ندب الخبراء ويبدأ مباشرة المأمورية وإيداع التقرير ، والبطلان هذا بطلان نسبي لأنه ليس متعلقا بمصلحة الخصوم .

وتنص المادة 336 إجراءات جنائية على أنه :

" إذا تقرر بطلان أى إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ويلزم إعادته متى أمكن ذلك " .

فبطلان الخبرة يترتب عليها بطلان الحكم إذا اتخذت المحكمة تقرير الخبير أساسا لاقتناعها ن بل وتتحقق تلك النتيجة أيضا فيما إذا استند الحكم الى أدلة أخرى وذلك عملا بقاعدة تساند الأدلة في تكوين عقيدة القاضي منها مجتمعة بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد في المواد الجنائية ، إذ أن الأدلة في المواد الجناية متساندة متماسكة ويكمل بعضها البعض الآخر ، مما يترتب عليه تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأى الذي انتهت إليه المحكمة أو الوقوف على ما كان تنتهي إليه من نتيجة لو أنها فطنت الى أن هذا الدليل غير قائم .

- مسئولية الخبير عن الأخطاء المهنية :

تخضع مسئولية الخبير عن أعماله الفنية للقواعد العامة ، فلا يسأل إلا في حالات الغش والإهمال والخطأ الجسيم إذ ثبت سوء النية ، وفي هذه الحالة ترفع عليه الدعوى بالطريق العادي والواقع أنه من الصعوبة بمكان إثبات الخطأ المهني للخبير إذ أن العلم والأبحاث العلمية عامة في تقدم وتطور مستمر ،

وحتى إذا ثبت خطأ الخبير فمن الصعب افتراض سوء نيته وهو الشرط الضروري لمساءلة الخبير جنائيا عما شاب تقريره من أخطاء فنية . (انظر في كل ما سبق الخبرة آمال عثمان - رسالة دكتوراه - مأمون سلامة - الإجراءات الجنائية - أحمد فتحي سرور - قانون الإجراءات الجنائية)

أحكام النقض في الخبرة :

النص في الفقرة (هـ) من المادة 135 من قانون الإثبات على أنه " وفي حالة دفع الأمانة لا تشطب الدعوى قبل إخبار الخصوم بإيداع الخبير تقريره طبقا فلإجراءات المبينة في المادة 151 والنص في المادة 151 من هذا القانون على أن " يودع الخبير تقريره ومحاضر أعماله قلم الكتاب ..... وعلى الخبير أن يخبر الخصوم بهذا الإيداع " ، يدل على أن المشرع راعي في المسائل المدنية حظر شطب الدعوى عند إيداع أمانة الخبير وقبل إخطار الخصوم بإيداع تقريره لما ارتآه - وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية - من أنه لا مبرر لإرهاق الخصوم بمتابعة الخصوم في الجلسة السابقة على إخطارهم بتقديم الخبير تقريره وتعريض الدعوى لخطر الزوال نتيجة لذلك ، في حين أنه لا يكون ثمة دور لهم في الواقع أمام المحكمة طوال مدة مباشرة الخبير لمهمته ،

إذ لا يوجد بالفصل الثالث من الباب الثالث من الكتاب الأول لقانون الإجراءات الجنائية في ندب الخبراء ما يخالف هذا النظر فليس ما يمنع من أعمال مقتضاه أمام المحاكم الجنائية عند ندبها للخبراء ، لأنه إذا كان المشرع قد رتب على مخالفة أمر من أمور الإثبات في المسائل المدنية البطلان للإخلال بحق الدفاع فوجوب مراعاة ذلك الأمر في المسائل الجنائية أوجب وألزم حيث يتعلق الأمر بحرية الأشخاص التي هى أثمن من أموالهم . لما كان ذلك ، وكان يبين من مطالعة المفردات أن المحكمة قضت وقبل الفصل في الموضوع بندب مكتب خبراء وزارة العدل لمباشرة المأمورية المبينة بمنطوق هذا الحكم وحددت جلسة لنظر الدعوى في حالة عدم سداد الأمانة ، وبتلك الجلسة حضر الطاعن وقدم ما يفيد سداده أمانة الخبير فتأجلت الدعوى لجلسة ..... حتى يقدم الخبير تقريره ثم تأجل نظرها لجلسة .... لورود التقرير ، ولم يثبت حضور المعارض بهاتين الجلستين فقضت المحكمة بالجلسة الأخيرة بحكمها المطعون فيه بقبول المعارضة شكلا ورفضها موضوعا . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعن لم يعلن بالجلسة التالية لإيداع تقرير الخبير والتي صدر فيها الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد ثبت قيام العذر القهري المانع للطاعن من حضور تلك الجلسة بما لا يصح معه القضاء في موضوعها في غيبته بغير البراءة ، ويكون الحكم الصادر على خلاف القانون في هذه الحالة باطلا إذ أخل بحق الطاعن في الدفاع . (الطعن رقم 19718 لسنة 63ق جلسة 2000/1/4)

لا محل لما ينعاه الطاعن على الحكم قعودها عن ندب لجنة من ثلاثة خبراء آخرين مادام أن الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها اتخاذ هذا الإجراء . (الطعن رقم 42898 لسنة 64ق جلسة 2001/1/30)

من المقرر أن لمحكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقارير الخبراء المقدمة إليها ولها أن تأخذ بما تراه وتطرح ما عداه ، إذ أن ذلك الأمر يتعلق بسلطتها في تقدير الدليل ولا معقب عليها في ذلك . (نقض 1984/3/6 ، الطعن رقم 1691 لسنة 53ق)

من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه الى التقارير من اعتراضات مرجعه الى محكمة الموضوع التي لها كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتلك التقارير شأنها في ذلك شأن سائر الأدلة لتعلق الأمر بسلطتها في تقدير الدليل ، وأنها لا تلتزم بالرد على الطعون الموجهة لتقارير الخبراء مادامت قد أخذت بما جاء بها لأن مؤدى ذلك أنها لم تجد في تلك الطعون ما تستحق التفاتها إليه . (نقض 1984/4/3 ، الطعن رقم 7174 لسنة 53ق)

من المقرر أن المحكمة لا تلزم باستحالة طلب ندب خبير في الدعوى مادامت الواقعة وضحت لديها ولم تر هى من جانبها اتخاذ هذا الإجراء . (نقض 1985/3/19 ، الطعن رقم 7225 لسنة 54ق)

لما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه وإن اتخذ من تقرير الخبير دليلا قبل الطاعن أقام عليه قضاءه بالإدانة فقد اكتفى بإيراد مؤداه دون أن يبين مضمون الدليل الذي استقاه منه واستواءه على الأسانيد التي أوردها التقرير وصولا الى نتيجة ، فإنه يكون معيبا بالقصور الذي يتسع له وجه الطعن ويعجز هذه المحكمة عن إهمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى . لما كان ذلك ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإحالة . (نقض 1985/4/2 ، الطعن لسنة 55ق)

من المقرر أن استناد المحكمة الى التقرير الفنى المقدم في الدعوى يفيد إطراحها التقرير الاستشاري المقدم فيها وليس بلازم عليها أن ترد على هذا التقرير استقلالا . لما كان ذلك ، فإن ما يثيره الطاعن في شأن إغفال مناقشة التقرير الاستشاري لا يكون له محل . (الطعن رقم 742 لسنة 49ق جلسة 1979/11/22 س30 ص821)

المحكمة لا تلتزم بالالتجاء الى أهل الخبرة إلا فيما يتعلق بالمسائل الفنية البحتة التي يتعذر عليها أن تشق طريقها فيها . (الطعن رقم 766 لسنة 41ق جلسة 1971/10/31 س22 ص590)

إن طلب ندب خبير لتحقيق دفاع جوهري هو من الطلبات الهامة لتعلقه بتحقيق الدعوى لإظهار وجه الحق فيها ، فإذا لم تر المحكمة استحالته لعدم حاجة الدعوى إليه وجب الرد عليه في الحكم بما يبرر رفضه فإذا هى لم تفعل كان حكمها معيبا لقصوره في البيان . (الطعن رقم 233 لسنة 21ق جلسة 1951/5/29)

إذا كان الدفاع عن المتهم قد تمسك أمام المحكمة الاستئنافية في صدد مخالفة القانون رقم 51 لسنة 1940 الخاص بتنظيم المباني بدفاع أصدرت المحكمة في سبيل تحقيقه حكما بندب خبير لمعاينة المبنى محل المخالفة ، وبيان ما إذا كان قديما أنشئ قبل تاريخ صدور القانون المذكور أو أنه أنشئ في تاريخ الحادث وإن كان أنشئ حديثا فما مقدار ارتفاعه ، ثم أصدرت حكمها بتأييد الحكم الابتدائي لأسبابه دون أن تزيد عليها ، فإن حكمها يكون قاصرا ، إذ كان يتعين عليها إذا ما رأت عدم الأخذ بهذا الدفاع الذي قدرت أهميته الى حد ندب خبير لتحقيقه أن ترد عليه وتفنده . (الطعن رقم 2384 لسنة 17ق جلسة 1948/1/19)

من المقرر أنه متى واجهت المحكمة مسألة فنية بحتة ، وكان عليها أن تتخذ ما تراه من وسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الأمر فيها ، وأنه متى تعرضت لرأى الخبير الفني فإنه يتعين عليها أن تستند في تفنيده الى أسباب فنية تحمله ، وهى لا تستطيع أن تحل في ذلك محل الخبير فيها . (الطعن رقم 1934 لسنة 37ق جلسة 1968/1/8 س19 ص34)

من المقرر أن المحكمة لا تلتزم باستحالة طلب استدعاء الخبير لمناقشته مادامت الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها اتخاذ هذا الإجراء ، ومن ثم فإن النعى على الحكم بدعوى الإخلال بحق الدفاع يضحى غير مقبول . (الطعن رقم 1481 لسنة 40ق جلسة 1970/11/22 س21 ص1124)

إطراح المحكمة لتقرير الخبير وعدم التعويل عليه - لأسباب سائغة أوردتها - أمر يتعلق بسلطتها في تقدير الدليل ولا معقب عليها في ذلك ، إذ الأمر يرجع في حقيقته الى اطمئنانها هى ، وليست بعد مكلفة بأن تفحص الحساب بنفسها أو أن تندب خبيرا آخر لفحصه مادام أنها تجد في ظروف الدعوى وملابستها ما يدعو الى هذا الإجراء . (الطعن رقم 1004 لسنة 29ق جلسة 1959/10/19 س10 ص802)

من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات مرجعه الى محكمة الموضوع التي لها كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها ، دون أن تلتزم بندب خبير آخر ولا بإعادة المهمة الى ذات الخبير مادام استنادها في الرأى الذي انتهت إليه هو استناد سليم لا يجافى المنطق والقانون . (الطعن رقم 149 لسنة 47ق جلسة 1977/5/16 س38 ص609)

ثانيا : طلب سماع شهود سواء كان أمام المحكمة

أو أمام الخبير الذي يمارس المأمورية

كثيراً ما يلجأ محام الدفاع لطلب سماع شهود أمام المحكمة لكى يثبت بأن البناء قد تم منذ فترة طويلة قبل تحرير المحضر لتأييد دفاعه بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة

وقد يلجأ أيضاً لهذا الطلب أمام الخبير لكى يدلل بأن البناء تم تشييده منذ فترة طويلة لكى تنقضي الدعوى بمضى المدة .

الشهادة هى التعبير عن مضمون الإدراك للشاهد بالنسبة للواقعة التي يشهد عليها أو هى الإدلاء بمعلومات الشاهد المتعلقة بالجريمة أمام سلطة التحقيق ، والشهادة قد تكون رؤيا أو شهادة سمعية أو حسية تبعا لإدراك الشاهد .

والقاعدة أن الإثبات بالشهادة هو الأصل ، لأنها تنصب على وقائع مادية ، عدا بعض حالات محدودة يحتم فيها القانون الرجوع الى القواعد المدنية ، كما في جريمة خيانة الأمانة .

وللشهادة أهمية كبرى ، ذلك أنه يترتب على عدم فحص الشهادة فحصا جيدا الحكم على إنسان برئ بعقوبة جنائية ، وقد يؤدي إفلات مجرم من العقاب ، وفي الحالتين فإن الضرر يصيب العدالة .

وفي هذا الصدد قالت محكمة النقض في حكم لها بأنه لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حرية الناس .

وإذا كان القاضي يملك مطلق الحرية في تقدير الشهادة ، فإنه ملزم بفحصها فحصا علميا دقيقا ، قبل أن يضعها موضع التقدير ، وقبل أن يجعلها من العناصر التي تدخل في تكوين عقيدته .

وإذا كانت الشهادة لها أهميتها ، فإنه يتعين على القاضي الجنائي أن يكون خبيرا نفسيا ، وأن يدرس علم النفس الى جانب دراسة للقانون ، أو على الأقل يستعين بالخبراء السيكولوجيين لفحص وتحليل أقوال الشهود .

ويجب أن يتمتع الشاهد بالحياد التام ، فلا تكون له مصلحة شخصية تتعارض مع شهادته أو أن تتعارض صفته في الدعوى مع صفته كشاهد .

أ) وعن التعارض بين المصالح نص القانون المصري على أنه يجوز أن يتمتع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره الى الدرجة الثانية وزوجته ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية ، وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه أو أصهاره الأقربين ، أو إذا كان هو المبلغ عنها أو إذا لم تكن هناك أدلة إثبات أخرى (المادة 286 إجراءات)

وتسري أيضا القواعد المقررة في قانون الإثبات لمنع الشاهد من أداء الشهادة أو لإعفائه من أدائها (المادة 287 إجراءات) ، وقد نصت المادة 65 من قانون الإثبات على أن " الموظفون والمكلفون بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل هما يكون قد وصل الى علمهم في أثناء قيامهم به من معلومات لم تنشر بالطريق القانوني ولم تأذن السلطة المختصة في إذاعتها ، ومع ذلك فلهذه السلطة أن تأذن لهم في الشهادة بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم " ، كما نصت المادة 66 من هذا القانون على أنه " لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصودا بارتكاب جناية أو جنحة ،

ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها إليهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم " ، ويبين ما تقدم أن الشارع قد افترض التعارض بين واجب المحافظة على الأسرار وواجب الشهادة وأعطى الأولوية لواجب المحافظة على الأسرار في الأحوال التي حددها القانون أما المحافظة على الأسرار الشخصية التي لا علاقة لها بالمهنة لا تخلق حالة التعارض مع واجب أداء الشهادة في حياد تام ، فالمحافظة على أسرار المهنة وحدها هى المصلحة الجديرة بالحماية ، ومع ذلك فقد نصت المادة 67 من قانون الإثبات على أنه " لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشي بغير رضاء الآخر ما ابلغه إليه أثناء الزوجية ولو بعد انفصالهما ، إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر " ، والإفشاء المحظور يسري على جميع الوسائل ومنها الشهادة أمام المحاكم في غير الحالتين اللتين استثناهما القانون .

ومما هو جدير بالذكر أن عدم صلاحية الشاهد للشهادة إما أن يكون تقديرها متروكا للشاهد وذلك في الأحوال المنصوص عليها في المادة 286 إجراءات سالفة الذكر ، وإما أن المشرع قد قررها بصورة باتة في الأحوال المنصوص عليها في المواد 65 ، 66 ، 67 من قانون الإثبات إلا ما استثناء بنص خاص ، ويتعين ملاحظة أن حظر الشهادة في هذه الأحوال ليس مجرد إعفاء للشاهد من أداء واجب معين ،

وليس محض رفع الحرج عنه في أحوال معنية ، وإنما هو سلب لصلاحيته في أداء الشهادة في أحوال تتعارض فيها مصالحه (أو واجباته) مع واجب الشهادة مما يؤثر في حيادها ، فإذا سمعت الشهادة رغم هذا الحظر كانت إجراء باطلا وامتنع الاستناد إليها كدليل وإلا كان الحكم مشوبا بالبطلان .

ب) أما عن التعارض بين الصفات في الدعوى فيكون إذا ما جمع الشاهد بين صفة أخرى متعارضة في ذات الدعوى ، ويكون ذلك إذا ما كان الشاهد في وضع الخصم ، أو وضع أحد أعضاء هيئة المحكمة .

أما عن التعارض بين صفة الشاهد والخصم ، فمن المقرر أن الإنسان لا يمكن أن يكون في الدعوى الواحدة خصما وشاهدا في أن واحد ، ولذلك ثار البحث حول جواز الجمع بين صفة المدعى المدني والشاهد فأجازت ذلك المادة 288 من قانون الإجراءات بنصها على أن يسمع المدعى المدني كشاهد ويحلف اليمين ولا شك أن المحاكم تنظر الى هذه الشهادة بحظر شديد لأن للمدعى مصلحة واضحة في إدانة المتهم ، ولا يجوز سماع المتهم شاهدا ضد نفسه ولا يشترط لذلك أن يكون المحقق قد سبق له توجيه الاتهام صراحة الى المتهم ، بل يكفي اتهامه ضمنا باتخاذ إجراء ضده مما يمس حريته كالقبض أو التفتيش ، وفي هذه الحالة تتحول هذه الشهادة الى استجواب باطل حتى ولو لم يحلف المتهم اليمين ، ويقضي واجب عدم جواز سماع شهادة المتهم ضد نفسه ، أو يخطر الشاهد دائما بأنه في موضع الشهادة لا في مكان الاتهام

وخاصة إذا رأى المحقق عدم تحليفه اليمين والاكتفاء بسماع أقواله على سبيل الاستدلال ، وهو إخطار ضروري ، لأن الشاهد الذي لا يحلف اليمين أمام المحقق لا يدري مركزه في الدعوى ، وهو أمر يؤثر في حياده في الشهادة ، وفي جميع الأحوال يجوز لهذا الشاهد أن يمتنع عن إبداء شهادته غير المسبوقة بحلف اليمين ، دون أن يتعرض للمساءلة الجنائية ، وذلك لأن جريمة الامتناع عن الشهادة لا تقوم إلا في حق الشاهد الذي يتعين عليه حلف اليمين هذا فضلا عن أن الشهادة دون حلف اليمين تنطوي على إثارة الشك في مركز الشاهد ، ومن حقه أن يمتنع عن الشهادة ضد نفسه .

وبالنسبة لإجراءات سماع الشهود فيتعين التفرقة بين سلطة التحقيق الابتدائي وبين المحكمة فالحالة الأولى تسري على النيابة العامة عندما تتولى التحقيق عملا بالمادة 1/208 إجراءات جنائية عدا ما يتعلق بامتناع الشاهد عن الحضور أو عن الإجابة .

* وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي :

يسمع المحقق شهادة الشهود الذين يطلب الخصوم سماعهم ما لم ير عدم الفائدة من سماعهم ، وله أن يسمع شهادة من يرى لزوم سماعه من الشهود عن الوقائع التي تثبت أو تؤدي إلى ثبوت الجريمة وظروفها وإسنادها الى المتهم أو براءته منها (المادة 110 إجراءات) ، ولا يترتب البطلان على عدم سماع الشهود الذين يطلب الخصوم سماعهم .

تقوم النيابة العامة بإعلان الشهود الذين ترى سماعهم أو يقرر قاضي التحقيق سماعهم ، ويكون تكليفهم بالحضور بواسطة المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة ، وللمحقق أن يسمع شهادة أى شاهد يحضر من تلقاء نفسه ، وفي هذه الحالة يثبت ذلك في المحضر (المادة 111 إجراءات) ويقدر المحقق بناء على طلب الشهود المصاريف والتعويضات التي يستحقونها بسبب حضورهم لأداء الشهادة (المادة 122 إجراءات) .

يسمع المحقق كل شاهد على انفراد ، وله أن يواجه الشهود بعضهم ببعض وبالمتهم (المادة 112 إجراءات) ، ويقدر المحقق مدى ملاءمة المواجهة بين الشهود .

يطلب المحقق من كل شاهد أن يبين اسمه ولقبه وسنه وصناعته وسكنه وعلاقته بالمتهم ، وتدون هذه البيانات وشهادة الشهود بغير كشط أو تحشير ، ولا يعتمد أى تصحيح أو شطب أو تجريح إلا إذا صدق عليه القاضي والكاتب والشاهد (المادة 113 إجراءات) .

إذا عجز الشاهد عن التكلم باللغة العربية على نحو مفهوم ، فللمحقق أن يستعين بمترجم بعد أن يحلفه اليمين ، ويعتبر هذا المترجم بمثابة شاهد في الدعوى على ما قرره الشاهد الذي ترجم أقواله .

يضع كل من المحقق والكاتب إمضائه على الشهادة وكذلك الشاهد بعد تلاوتها عليه وإقراره بأنه مصر عليها ، فإن امتنع عن وضع إمضائه أو ختمه أو لم يمكن وضعه أثبت ذلك في المحضر مع ذكر الأسباب التي يبديها . وفي كل الأحوال يضع كل من القاضي والنائب إمضائه على كل صفحة أولا بأول (المادة 114 إجراءات) .

عند الانتهاء من سماع أقوال الشاهد ، يجوز للخصوم إبداء ملاحظاتهم عليها ، ولهم أن يطلبوا من المحقق سماع أقوال الشاهد عن نقاط أخرى ، وللمحقق دائما أن يرفض توجيه أى سؤال ليس له تعلق بالدعوى أو يكون فيه مساس بالغير (المادة 115 إجراءات) .

* الحالة الثانية أمام المحكمة :

في حالة سماع شهادة شهود الإثبات يكون توجيه الأسئلة للشهود من النيابة العامة أولا ثم من المجني عليه ثم من المدعى بالحقوق المدنية ، ثم من المتهم ثم من المسئول عن الحقوق المدنية ، وللنيابة وللمجني عليه وللمدعى بالحقوق المدنية أن يسألوا الشهود المذكورين مرة ثانية لإيضاح الوقائع التي أدوا الشهادة عنها في أجوبتهم (المادة 2/271 ، 3 إجراءات) .

وبعد أن تنتهي المحكمة من سماع شهود الإثبات تبدأ في سماع شهود النفى ويسألهم المتهم أولا ، ثم المسول عن الحقوق المدنية ، ثم بمعرفة النيابة العامة ، ثم المجني عليه ، ثم المدعى بالحقوق المدنية ، وللمتهم وللمسئول عن الحقوق المدنية أن يوجها للشهود المذكورين أسئلة مرة ثانية لإيضاح الوقائع التي أدوا الشهادة عنها يف أجوبتهن عن الأسئلة التي وجهت إليهم .

ولكل من الخصوم أن يطلب إعادة سماع الشهود المذكورين لإيضاح أو تحقيق الوقائع التي أدوا شهادتهم عنها أو أن يطلب سماع شهود غيرهم لهذا الغرض (المادة 272 إجراءات) وقد رسم القانون في المواد 185 ، 186 ، 187 من قانون الإجراءات الجنائية الطريق لسماع الشهود الذين لم يدرج مستشار الإحالة أسماءهم في قائمة الشهود ، وقضت محكمة النقض بأنه إذا لم يسلك المتهم هذا الطريق ، فإنه لا تثريب على المحكمة إن هى أعرضت عن طلب سماعهم بجلسة المحاكمة ، على أن ذلك لا يعني الإخلال بالأسس الجوهرية للمحاكمات الجنائية والتي تقوم على التحقيق الشفوي بجلسة المحاكمة ، ولذا يتعين إجابة الدفاع الى طلبه سماع شهود الواقعة ولو لم يرد ذكرهم في قائمة شهود الإثبات أو لمي قم المتهم بإعلانهم لأنهم لا يعتبرون شهود نفى بمعنى الكلمة حتى يلتزم بإعلانهم ، ذلك أن المحكمة هى المساحة التي يجب أن تتسع لتحقيق الواقعة على الوجه الصحيح دون تقيد بالشهود الذين تعينهم النيابة للإثبات ، وإلا أدى ذلك الى أضعاف الدور الإيجابي للمحكمة في معرفة الحقيقة وفي تحقيق الدفاع

يكلف الشهود بالحضور بناء على طلب الخصوم بواسطة المحضرين أو أحد رجال الضبط قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة غير مواعيد المسافة ، إلا في حالة التلبس بالجريمة فإنه يجوز تكليفهم في أى وقت ولو شفهيا بواسطة أحد مأموري الضبط القضائي أو أحد رجال الضبط ، ويجوز أن يحضر الشاهد في الجلسة بغير إعلان بناء على طلب الخصوم ،

وللمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تستدعى وأن تسمع أقوال أى شخص ولو بإصدار أمر بالضبط والإحضار إذا دعت الضرورة لذلك ، ولها أن تأمر بتكليفه بالحضور في جلسة أخرى ، وللمحكمة أن تسمع شهادة أى إنسان يحضر من تلقاء نفسه لإبداء معلومات في الدعوى (المادة 277 إجراءات) . (راجع فيما تقدم الدكتور فتحي سرور ص355 وما بعدها)

تصنيف الشهادة الجنائية وأنماطها

الشهادة في المواد الجنائية ليست فئة واحدة في كل الأحوال ، بل هى تنقسم الى عدة فئات أساسية بحسب تفرعها وموقفها من التهمة ، ومصادر المعلومات التي تجريها ، والوقائع التي تنصب عليها ، كذلك يكون للشهادة سمات خاصة بالنسبة لكل نمط من أنماط الجرائم تميزها عن باقي الجرائم .

أولا : تصنيف الشهادة الجنائية

تنقسم الشهادة الى ثلاث فئات :

(أ) شهادة تبرئية وشهادة اتهامية : (شهادة لنفى وشهادة الإثبات) :

يقصد بالشهادة التبرئية ، الشهادة التي يدلى بها الشاهد لصالح المتهم ولنفى التهمة عنه أو لتقوية موقفه في الدعوى ويطلق عليها شهادة النفى .

أما الشهادة الاتهامية فهى تلك التي يدلى بها الشاهد ضد المتهم لإثبات التهمة قبله ، ويطلق عليها شهادة الإثبات .

(ب) الشهادة الأولية والثانوية :

الشهادة الأولية هى تلك الشهادة التي دلى بها من شاهد الحادثة بعينه مثل شهادة شهود الرؤية ، أما الشهادة الثانوية فهى تلك الشهادة التي يدلى بها شخص لم يشاهد الحادث بنفسه ، ومن أمثلتها إقرارات الشهود المتعلقة بأقوال أو اعترافات صدرت من أشخاص آخرين .

(ج) الشهادة المباشرة وغير المباشرة :

الشهادة المباشرة هى أن يشهد الإنسان على واقعة رآها بعينه أو سمعها بأذنيه أو شمها بأنفه ، والشهادة غير المباشرة ، فمقتضاها أن يشهد الإنسان بناء على معلومات استقاها من غيره وهى الشهادة السماعية التي سبق شرحها .

وتصنيف الشهادة يساعد على تحليل أقوال الشهود وفهمهما على حقيقتها ، كما يساعد على استخدام الشهادة بطريقة سليمة بقصد إظهار الحقيقة .

أحكام النقض الخاصة بالشهادة :

لا يقدح في سلامة الحكم أن يكون قد أثبت في صدر محضر جلسة المحاكمة تلاوة أقوال الشهود ثم بع ذلك أثبت طلب الدفاع سماع شهادة من حضور منهم وهم الأول والثاني والثالث دون الرابع فلا يتأتى من ذلك بطلان ولا يعني عدم الإحاطة بالواقعة وأدلتها والإجراءات فيها وإنما ينصرف من تليت شهادته إلى الغائب من الشهود ويضحى ما يثيره الطاعنون في هذا الشأن غير سديد . (الطعن رقم 23263 لسنة 69ق جلسة 2003/3/18)

من المقرر أن نص المادة 289 من قانون الإجراءات الجنائية بعد تعجيلها بالقانون رقم 113 لسنة 1957 يخول للمحكمة الاستغناء عن سماع الشهود إذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ، يستوى في هذا الشأن أن يكون القبول صريحا أو ضمنيا بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل عليه - وأن محكمة ثاني درجة إنما تحكم في الأصل على مقتضى الأوراق وهى لا تجري من التحقيقات إلا ما ترى لزوما لإجرائه ، ولا تلتزم بسماع الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة إذا لم تر جانبها حاجة الى سماعهم ، وكان المدافع عن الطاعن وإن أبدى طلب سماع أقوال الشاهد أمام المحكمة الاستئنافية فإنه يعتبر متنازلا عنه يسبق سكوت المتهم عن التمسك به أمام محكمة أول درجة ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص غير سديد (نقض 1984/2/28 ، الطعن رقم 6717 لسنة 1953)

لما كان من المقرر أن وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التي يؤدون فيها شهادتهم وتعويل القضاء على أقوالهم مهما وجه إليها من مطاعن وحام حولها من شبهات وكل ذلك مرجعه إلى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التي تراها وتقدر التقدير الذي تطمئن إليه - وكان من المقرر أيضا أن تناقض أقوال الشهود - على فرض حصوله - لا يعيب الحكم مادام استخلص الإدانة من أقوالهم استخلاصا سائغا لا تناقض فيه - وكان الطاعن لا ينازع في صحة ما نقله الحكم من أقوال شاهد الإثبات وأن لهذه القوال معينها من الأوراق - وقد حصلها الحكم بما لا تناقض فيه - فإن منعى الطاعن في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض ويكون هذا النعى غير سديد . (نقض 1984/2/28 ، الطعن رقم 5799 لسنة 53ق)

من المقرر أن محكمة الموضوع لا تلتزم بأن تورد من أقوال الشهود إلا ما تقيم عليه قضائها ، ولها أن تأخذ بأقوال الشاهد في مرحلة من مراحل الدعوى متى اطمأنت إليها - ولو خالفت قولا آخر له ، وهى في ذلك غير ملزمة بأن تعرض لكلا القولين أو تذكر علة أحدهما دون الآخر . (نقض 1984/3/13 ، الطعن رقم 6614 لسنة 53ق)

لما كان الحكم المطعون فيه وإن أورد مدوناته بعد تحصيل واقعة الدعوى بالصورة التي استخلصتها المحكمة - أن من بين أدلة ثبوتها أقوال والدة المجني عليه ونجلها ، وهو اسم المجني عليه إلا أنه عند إيراده مضمون روايتهما أوضح ما شهد به ، وكان الظاهر من سياق الحكم وتسلسل الوقائع الثابتة به أنه أخطأ بداءة عند ذكر اسم الشاهد الذي تساند الى أقواله وهو شقيق المدني عليه وأن هذا الخطأ لا يعدو أن يكون زلة قلم أو خطأ غير مقصود لا يؤثر في حقيقة الشخص المقصود الذي حصل الحكم مضمون أقواله بالتحقيقات ، وإن كان الطاعنان لا ينعيان على الحكم الخطأ في الإسناد فيما حصله من أقوال الشاهد ، فإن الخطأ المادي من الحكم في ذكر اسمه لا يؤثر في سلامته ويكون النعى عليه غير سديد . (الطعن رقم 2056 لسنة 48ق جلسة 1979/3/4 س30 ص325)

الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة وبعدم قبول الدعوى المدنية وإن كان من غير الدفوع المتعلقة بالنظام العام إلا أنهما من الدفوع الجوهرية التي يجب على محكمة الموضوع أن تعرض لهما وترد عليهما مادام الدفاع قد تمسك بها ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد التفت عن هذين الدفعين ولم يعن بالرد عليهما فإنه يكون معيبا بالقصور بما يتعين مع نقضه . (الطعن رقم 426 لسنة 33ق جلسة 1964/195 س15 ص426 ، الطعن رقم 1221 لسنة 30ق جلسة 1961/10/16 س12 ص797)

متى كانت المحكمة قد اتخذت من جانبها كافة الوسائل الممكنة لاستدعاء الشاهد لسماع شهادته وأفسحت المجال للنيابة العامة وللدفاع عن المتهم لإعلانه والإرشاد عنه ولكنهما عجزا عن الاهتداء إليه فصار سماعه غير ممكن ، فإنه لا تثريب على المحكمة إذا هى فصلت في الدعوى دون أن تسمع شهادته ، ولا تكون قد أخطأت في الإجراءات أو أخلت بحق الدفاع (الطعن رقم 1657 لسنة 40ق جلسة 1971/3/7 س22 ص190)

جرى قضاء محكمة انقض على أن كل حكم بالإدانة يجب أن يبين مضمون كل دليل من أدلة الثبوت التي أقيم عليها ويذكر مؤداه حتى يتضح وجه استدلاله به ، وسلامة مأخذه تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة كما صار إثباتها في الحكم وإلا كان باطلا ، وإن كان الإيجار ضربا من حسن التعبير ، إلا أنه لا يجوز أن يكون الى حد القصور ، ومن ثم فإن كانت شهادة الشهود تنصب على واقعة واحدة ولا يوجد فيها خلاف بشأنها فلا بأس على الحكم إن هو أحال في بيان شهادة شاهد إلى ما أورده من أقوال شاهد آخر تفاديا من التكرار الذي لا موجب له ، أما إذا وجد خلاف في أقوال الشهود من الواقعة الواحدة أو كان كل منهم شهد على واقعة غير التي شهد عليها غيره ، فإنه يجب لسلامة الحكم بالإدانة لإيراد شهادة كل شاهد على حدة . (الطعن رقم 449 لسنة 38ق جلسة 1968/4/8 س19 ص416)

لئن كان الأصل أن الأحكام في المواد الجنائية أنها تبني على التحقيقات الشفوية التي تجريها المحكمة في الجلسة وتسمع فيها الشهود متى كان سماعهم ممكنا ، إلا أن للمحكمة أن تستغني عن سماع شهود الإثبات إذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك صراحة أو ضنا دون أن يحول عدم سماعهم أمامها من أن تعتمد في حكمها على أقوالهم التي أدلوا بها في التحقيقات مادامت هذه الأقوال مطروحة على بساط البحث . لما كان ذلك ، وكان الثابت من مراجعة محضر جلسة المحاكمة أن الحاضر مع الطاعن تنازل عن سماع شهود الإثبات الغائبين ووافق على تلاوة أقوالهم بالجلسة وتليت ، وبعد أن أبدى دفاعه انتهى الى طلب الحكم ببراءة الطاعن فأصدرت المحكمة قرارها بإقفال باب المرافعة وبإصدار الحكم بعد المداولة ، وقد خلا محضر الجلسة بما يفيد تقديم المدافع عن الطاعن مذكرة تامة للمرافعة الشفوية قبل إقفال باب المرافعة ن بل أن البين من الاطلاع على المفردات التي أمرت هذه المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن المذكرة المقدمة من محامي الطاعن والمملاة تحت رقم 10 ملف أنها قدمت بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى بدليل أنه انتهى فيها إلى طلب فتح باب المرافعة لمناقشة الشهود ، وأنها غير مؤشر عليها من رئيس المحكمة أو من كاتب الجلسة ، ولما كان من المقرر أن المحكمة متى أمرت بإقفال باب المرافعة في الدعوى وحجزتها للحكم

فهى لا تكون ملزمة باستحالة طلب التحقيق الذي يبديه الطاعن في مذكرته التي يقدمها بعد حجز الدعوى للحكم أو الرد عليه ، مادام هو لم يطلب ذلك بجلسة المحاكمة وقبل إقفال باب المرافعة في الدعوى ، وإذ كان محامي الطاعن قد تنازل عن سماع الشهود صراحة بالجلسة ولم يعدل عن هذا النزول أو يطلب سماعهم قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى وحجزها للحكم ، فإن منعى الطاعن بدعوى الإخلال بحق الدفاع يكون غير سديد . (الطعن رقم 1351 لسنة 47ق جلسة 1978/3/12 س29 ص349)

يوجب القانون سؤال الشاهد أولا وعندئذ يحق للمحكمة أن تبدي ما تراه في شهادته ، وذلك لاحتمال أن تجئ هذه الشهادة التي تسمعها المحكمة ويباح للدفاع مناقشتها بما يقنعها تغاير تلك التي ثبتت في عقيدتها من قبل سماعه . (الطعن رقم 1660 لسنة 40ق جلسة 1971/2/1 س22 ص130)

لا يعيب الحكم أن يحيل في إيراد أقوال شاهد إلى ما أورده من أقوال شاهد آخر مادامت متفقة فيما استند إليه الحكم منها ، وكان الطاعنون لم يكشفوا عن مواطن عدم اتفاق أقوال سكرتير التحقيق مع الوقائع موضوع شهادة ، ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعنون على الحكم في هذا الشأن لا يكون له محل . (الطعن رقم 115 لسنة 48ق جلسة 1978/5/8 س29 ص492)

ولما كان البين من محاضر جلسات المحاكمة أنه بأول جلسة بدأت فيها المحكمة سماع الشهود والمرافعة - وهى جلسة 15 من يناير سنة 1977 - اقتصر المحامي الموكل عن الطاعن الأول في مرافعته على طلب مناقشته زوج المجني عليها وحضور زميله الموكل معه لاستكمال المرافعة كما انتهى المحامي الموكل عن الطاعنة الأخرى في مرافعته الى القول بأن سماع شهود النفى متروك للمحكمة وأن زميله الموكل أيضا سوف يحضر بجلسة 20 من ذلك الشهر لاستكمال المرافعة ، فقررت المحكمة استمرار المرافعة لتلك الجلسة وفيها سمعت شهادة زوج المجني عليها وتمت مناقشته ، كما تمت مرافعة الدفاع عن الطاعن الأول ، ثم أثبت محامي الطاعنة الأخرى الحاضر من قبل أنه سيترافع عن زميله الذي لم يحضر وقد تمت مرافعته هو الآخر وحجزت المحكمة الدعوى للحكم دون أن يبدي أحد طلبا ما أو يرغب في التأجيل لأى سبب .

وإذا كان ذلك ، وكان من المقرر أن الطلب الذي تلتزم المحكمة باستحالته أو الرد عليه إنما هو الطلب الجازم الذي يصر عليه مقدمه لا ينفك عن التمسك به والإصرار عليه في طلباته الختامية ، وأن إقرار المحكمة الذي تصدره في صدد تجهيز الدعوى لا يعدو أن يكون قرارا تحضيريا لا تتولد عنه حقوق للخصوم توجب حتما العمل على تنفيذه صونا لهذه الحقوق ، فإنه لا جناح على المحكمة إذ هى التفتت عن طلبات الطاعنين الذين يتحديان بها وإن كانا قد أصرا عليها واستجابت لهما المحكمة من قبل في جلسات سابقة في سبيل تجهيز الدعوى -

مادام أنهما قد كفا عن طلب التأجيل ولم يعودا إلى التمسك بشيء من هذه الطلبات في جلستى سماع الشهود والمرافعة . (الطعن رقم 743 لسنة 47ق جلسة 1977/10/2 س28 ص803)

الأصل في الأحكام الجنائية أنها تبنى على التحقيق الشفوي الذي تجريه المحكمة في الجلسة وتسمع فيه الشهود مادام سماعهم ممكنا ، فإذا كانت المحكمة قد رفضت ما طلبه المدافع عن المتهم (الطاعن) من سماع أقوال شاهدين عينهما تأسيسا على أنها لا ترى محلا لسماعهما لكفاية أدلة الإثبات قبل المتهمين ، فإن ذلك منها يكون غير سائغ وفيه إخلال بحق الدفاع ، إذا أن القانون إنما يوجب سؤال الشاهد أولا ثم بعد ذلك يحق للمحكمة أن تبدي ما تراه في شهادته لاحتمال أن تجئ هذه الشهادة - التي تسمعها ويباح للدفاع مناقشتها - بما يقنعها بحقيقة قد يتغير بها وجه الرأى في الدعوى . (الطعن رقم 173 لسنة 31ق جلسة 1962/4/16 س13 ص350)

إن المدعى بالحقوق المدنية إنما يسمع كشاهد ويحلف اليمين إذا طلبته المحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم . لما كان ذلك ، وكان الطاعن لا يدعى أنه طلب من المحكمة سماع المدعية بالحق المدني ، فضلا عن أنه يبين من محضر جلسة 1969/6/30 أمام محكمة ثاني درجة أن الدفاع عن الطاعن قد ترافع في موضوع الدعوى وأبدى دفاعه كاملا فيها ، فإنه لا يحق له من إبداء النعى على الحكم شيئا في هذا الصدد . (الطعن رقم 1869 لسنة 39ق جلسة 1970/3/16 س21 ص382)

متى كانت المحكمة قد صرحت للمتهمة بإعلان شهد نفى فأعلنت اثنين منهم ولكنهما لم يحضرا وتمسك الدفاع بسماعهما مبديا في مرافعته أهمية أقوالهما بالنسبة لمركز موكلته في الدعوى ، فإن المحكمة إذ لم تجبه لطلبه تكن قد أخلت بحق المتهمة في الدفاع ولا يغير من هذا النظر أن تكون المحكمة غير ملزمة باستحالة المتهمة إلى طلب سماع شاهديها لأنها لم تتقدم بهما في الميعاد القانوني مادام أن المحكمة قد صرحت لها بإعلانهما وقامت فعلا بذلك . (الطعن رقم 1542 لسنة 27ق جلسة 1958/3/17 س9 ص291)

لا تكون المحكمة مطالبة ببيان مؤدى أقوال الشهود إلا إذا كانت قد استندت إليها في حكمها بالإدانة ، أما إذا لم تعتمد على شئ من تلك الأقوال فإنها لا تكون مكلفة بأن تذكر عنها شيئا ، ومن ثم فإن عدم إيراد المحكمة لمؤدى أقوال الشاهد لا يعيب الحكم طالما أنها قد أفصحت في مدونات حكمها عن كفاية الأدلة التي أوردتها لحمل قضائها بالإدانة إذ أن تقدير الدليل موكول إليها . (الطعن رقم 1919 لسنة 37ق جلسة 1968/2/5 س19 ص128)

إذا كان الثابت أن الدفاع عن المتهم قد طلب أصليا البراءة واحتياطيا التأجيل لسماع شهود الإثبات ، فإن هذا يعتبر بمثابة طلب جازم تلتزم المحكمة باستحالته متى كانت لم تنته إلى القضاء بالبراءة . (الطعن رقم 1298 لسنة 29ق جلسة 1960/12/6 س11 ص110)

من المقرر أن وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التي يؤدون فيها شهادتهم وتعويل القضاء على أقوالهم مهما وجه إليها من مطاعن وحام حولها من الشبهات كل ذلك مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التي تراها وتقدره التقدير الذي تطمئن إليه ، وهى متى أخذت بشهادتهم ، فإن ذلك يفيد أنها أطرحت جميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها . (الطعن رقم 1309 لسنة 46ق جلسة 1975/12/21 س26 ص844)

ولما كانت محكمة أول درجة لم تجر تحقيقا في الدعوى وعولت في إدانة الطاعن على ما أثبته شاهد الإثبات في محضر دون أن تسأله في مواجهة الطاعن الذي طلب سماعه ، فإنه كان يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تستكمل هذا النقص في الإجراءات باستحالة الطاعن الى طلبه من سماع أقوال شاهد الإثبات في حضوره ، أما وهى لم تفعل فإنها تكون قد أخلت بحق الطاعن في الدفاع مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه . (الطعن رقم 897 لسنة 39ق جلسة 1969/12/8 س20 ص1378)

النعى بالتفات المحكمة عن تحقيق دفاع الطاعنين من أنهما لم يكونا بمحل الحادث اكتفاء منها بأقوال شاهد الإثبات ، مردود بما هو مقرر من أن وزن أقوال الشاهد وتقدير الظروف التي يؤدي فيها شهادته والتعويل على قوله مهما وجه إليه من مطاعن وحامت حوله الشبهات ، مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التي تراها وتقدره التقدير الذي تطمئن إليه دون رقابة النقض . (الطعن رقم 1641 لسنة 47ق جلسة 1978/3/13 س29 ص275)

لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة تقدير الأدلة أن تأخذ بما ترتاح إليه منها وأن تعول على أقوال الشاهد في أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو عدل عنها في مرحلة أخرى - ومن ثم فلا يقبل النعى على الحكم عدم أخذه بأقوال الشهود في مرحلة المحاكمة السابقة على نقض الحكم . (الطعن رقم 2014 لسنة 34ق جلسة 1965/5/31 س16 ص523)

لا يجوز إذا كان موضوع الشهادة متعلقا بالواقعة أو منتجا فيها أن ترفض المحكمة سماع شهود النفى إلا إذا رأت أن الغرض من طلب سماعهم إنما هو المطل أو النكاية . (الطعن رقم 1198 لسنة 46ق جلسة 1977/2/14 س28 ص264)

ثالثا : طلب إجراء معاينة العقار موضوع

الجنحة أو الجناية

يطلب محام الدفاع من المحكمة بإجراء معاينة للعقار موضوع الجنحة في عدة حالات منها بأن الأعمال التي قام بها هى من الخشب أو الحديد وأنها ليست من أعمال البناء كما هو محرر بالمحضر ، والمعاينة كثيرة ما تطلب في حالة إثبات العقار بأن تم هدمه .

والمعاينة هى إجراء بمقتضاه ينتقل المحقق أو المحكمة الى مكان وقوع الجريمة ليشاهد بنفسه ويجمع الآثار المتعلقة بالجريمة وكيفية وقوعها وكذلك جمع الأشياء الأخرى التي تفيد في كشف الحقيقة .

وتوجه المحقق لمكان الجريمة لمباشرة إجراء من إجراءات التحقيق ، متروك لتقدير المحقق وفق اختياره حرصا على صالح التحقيق وسرعة إنجازه .

** والمعاينة إجراء يستهدف أمرين :

الأول : جميع الأدلة التي تخلفت عن الجريمة كرفع البصمات وقص الأثر وتحليل الدماء ..... الخ ، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة سواء لأنه استخدم في إحداث الجريمة أو تخلف عنها .

الثاني : إعطاء المحقق فرصة ليشاهد بنفسه على الطبيعة مسرح الجريمة حتى يتمكن من تمحيص الأقوال التي أبديت حول كيفية وقوع الجريمة وتقدير المسافات ومدى الرؤية وغيرها .

ويجب على المحقق عند إجراء المعاينة إثبات حالة المكان ووصفه تفصيليا وبيان مدى إمكان وقوع الجريمة بالشكل الذي ورد على لسان المجني عليه والشهود ، وكذلك إثبات حالة الأشخاص والأشياء الموجودة بمكان الجريمة ورفع الآثار المتعلقة بها ، ويقوم بعمل التجاري المختلفة وتصوير الحادث .

ويجب الإسراع في الانتقال للمعاينة حتى لا يتطرق الشك الى الدليل المستفاد منها ، إذا ما انقضت فترة بين وقوع الجريمة وإجراء المعاينة تسمح بأن يتمكن الجاني من إزالة العناصر المادية التي تفي كشف الحقيقة .

ومن المقرر أن المعاينة ليست إلا إجراء من إجراءات التحقيق وبالتالي لا يجوز للنيابة أن تقوم به في غيبة المتهم إلا في حالة الضرورة والاستعجال .

ولا يترتب على مخالفة واجب الانتقال للمعاينة في الجنايات المتلبس بها أى بطلان في الإجراءات .

والتأخير في إجراء المعاينة يخضع فقط لتقدير محكمة الموضوع من حيث الدليل المستمد منهما.

أحكام النقض في المعاينة :

لما كان ما أورده الحكم المطعون فيه بمدوناته نقلا عن معاينة النيابة العامة لمكان الحادث ومنازل المجني عليهم كافيا في بيان مضمون تلك المعاينة التي عول عليها في قضائه بالإدانة فإن هذا حسبه كيما يتم تدليله ويستقيم قضائه لما هو مقرر من أنه لا ينال من سلامة الحكم عدم إيراده نص محضر معاينة النيابة العامة بكامل أجزائه ، ومن ثم تنتفي عن الحكم دعوى القصور في هذا الخصوص . (الطعن رقم 21634 لسنة 68ق جلسة 2002/2/6)

من المقرر أن طلب المعاينة الذي لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة ولا الى استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود ، بل كان مقصودا به إثارة الشبهة في الدليل الذي اطمأنت إليه المحكمة فإن مثل هذا الطلب يعتبر دفاعا موضوعيا لا تلتزم المحكمة باستحالته ولا يستلزم منها رجا صريحا ، بل يكفي أن يكون الرد عليه مستفادا من الحكم بالإدانة ولما كان البين من الأوراق أن طلب الدفاع عن الطاعن إجراء المعاينة لا يعدو الهدف منه التشكيك في أقوال شهود إثبات وكانت محكمة الموضوع قد اطمأنت الى صحة الواقعة على الصورة التي رواها هؤلاء الشهود فإنه لا يجوز مصادرتهم في عقيدتها ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الصدد يكون غير سديد . (الطعن رقم 2058 لسنة 49ق جلسة 1979/12/2 س30 ص858)

متى كان طلب المعاينة - في صورة الدعوى - لا يتجه أصلا الى نفى الفعل المكون للجريمة كما لا يؤدي الى إثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها الشاهد ن بل مقصودا به إثارة الشبهة في الدليل الذي اطمأنت إليه المحكمة فإنها لا تلتزم باستحالته أو الرد عليه صراحة إذ الرد عليه يستفاد ضمنا من القضاء بالإدانة استنادا الى أدلة الثبت التي أوردها الحكم . (الطعن رقم 815 لسنة 92ق جلسة 1969/10/13 س20 ص1047)

رابعا : طلب التصريح باستخراج شهادة رسمية أو محضر إداري

يحدث كثيراً في جرائم المباني بأن يطلب دفاع المتهم التصريح من المحكمة باستخراج محضر إداري أو ورقة رسمية من أى جهة حكومية أو غير حكومية .

ومثال ذلك أن توجه النيابة العامة للمتهم تهمة أعمال ترميمات دون أخذ التصريح بذلك فيطلب محام الدفاع من المحكمة التصريح باستخراج شهادة من الحى تفيد بأن المتهم تقدم للحى وأخذ تصريحا لذلك قبل أعمال هذه الترميمات أو تقدم بطلب فانتقل مهندس الحى وأثبت بأن هذه الترميمات بسيطة لا تحتاج الى ترخي بذلك .

خامسا : طلــب ضــم قضيــة

إذا طلب المتهم ضم قضية قال أنها مفيدة في الدفاع ورفضت المحكمة طلبه وأصر الحاضر عنه على عدم المرافعة إلا إذا ضمت القضية ثم رأت المحكمة أن تحكم في الدعوى فقضت بإدانة المتهم وأوردت في أسباب حكمها ما يفيد اطلاعها على هذه القضية واتخاذ ما فيها دليلا على هذه التهمة ، فإن هذا يكون إخلالا بحق الدفاع يستوجب نقض الحكم لحرمان المتهم من حقه في مناقشة ما في تلك القضية وبيان أوجه استفادته منها . (الطعن رقم 761 لسنة 1ق جلسة 1931/3/19)

لا يجوز طلب ضم قضية لأول مرة أمام محكمة الاستئناف :

إن المحكمة الاستئنافية غير مكلفة بحسب الأصل بإجراء أى تحقيق جديد إلا إذا رأت هى لزوما له ، فإذا لم يسبق للدفاع عن المتهم أن طلب من محكمة الدرجة الأولى ض قضية الى القضية المنظورة فرفضت تلك المحكمة استحالته الى طلبه فليس له أن يكلف المحكمة الاستئنافية لأول مرة ضم تلك القضية ، إذ أن لها بحسب الأصل أن تكتفي بما هو مسطور في الأوراق التي بين يديها وأن تبني عليها حكمها . (الطعن رقم 427 لسنة 5ق جلسة 1935/4/8)

ويجب على المتهم أن يصر أمام المحكمة على طلب الضم وإذا لم تستجيب المحكمة لهذا الضم ولم تشر إليه في حكمها فيكون حكمها باطلا :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان المستفاد من محضر الجلسة أن المحامي عن المتهم طلب أولا ضم قضية ثم تنازل عنه مكتفيا بتقديم صورة من الحكم الصادر فيها ن ثم عاد بعد ذلك الى هذا الطلب في إحدى الجلسات ولكنه لم يصر عليه في جلسة المرافعة الأخيرة فلا يصح له أن ينعى على المحكمة أنها لم تجبه إليه . (الطعن رقم 708 لسنة 18ق جلسة 1948/5/17) وبأنه " إذا كان الدفاع عن المتهم قد تمسك أمام المحكمة الاستئنافية بضم قضية على أساس أنه ثابت بها ما يفيد في كشف الحقيقة في الدعوى - المنظورة - ومع أن المحكمة أسرت بضم تلك القضية فإنها قد أجلت الدعوى للحكم ورخصت في تقديم مذكرات ، فأصر المتهم في مذكرته على ضرورة تنفيذ قرار الضم وطلبت فتح باب المرافعة ولكن المحكمة حكمت بالتأييد دون أن تشير إلى هذا الطلب أو ترد عليه ن فهذا الحكم يكون باطلا لأن هذا الطلب هو من الطلبات الهامة لتعلقه بتحقيق الدعوى لظهور وجه الحق فيها . (الطعن رقم 707 لسنة 18ق جلسة 1948/5/27)

ويجب أن يتمسك المتهم بهذا الضم أمام محكمة الاستئناف :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان المتهم قد دفع التهمة عن نفسه بأنها ملفقة لقيام ضغينة بينه وبين الضابط الذي تولى ضبط الواقعة واستشهد على ذلك بشكوى طلب ضمها وصدر قرارا من المحكمة بذلك ولم تنفذ المحكمة القرار

ومضت في نظر الدعوى وقضت بالإدانة وكان الظاهر من محاضر جلسات المحكمة الاستئنافية أن الدفاع لم يتمسك بذلك الطلب في جلسات المرافعة بل اقتصر فيها على الدفاع في موضوع الدعوى ، فهذا يعتبر تنازلا ضمنيا منه عنه ، ولا يقبل منه بعد ذلك أن ينعى على المحكمة أنها لم تضم هذه الشكوى . (الطعن رقم 365 لسنة 20ق جلسة 1950/5/29)

وإذا استجابت المحكمة لطلب المتهم ضم الأوراق إلا أنه تعذر الضم بسبب إرسال الشكوى للمستغنى لمضى المدة القانونية عليها طبقا للحفظ فإنها بذلك لا تكون قد أخلت بحق الدفاع :

قد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الثابت بمحاضر جلسات المحاكمة أن المحكمة لم تدخر وسعا في استجابة الطاعن الى ما طلبه من ضم شكوى وتعذر لذلك عليها بسبب إرسال الشكوى للمستغنى لمضى المدة القانونية عليها طبقا للائحة الحفظ بالمحاكم ، وقد عرض الحكم الى ما ينعاه الطاعن من هذا الضم ففنده ، ما يثيره الطاعن من نعى على المحكمة أنها قد أخلت بحقه في الدفاع إذا لم تتبع هذه الشكوى لاعتقاده بان الشكوى ترسل بعد التحقيق الى (الدفتر خانة) لحفظها ، نعى في غير محله ،

وذلك أن المعنى الواضح من إرسال الأوراق الى المستغنى طبقا للائحة محفوظات وزارة العدل هو إعدامها . (الطعن رقم 2674 لسنة 32ق جلسة 1962/12/3 س13 ص815)

وبأنه " النعى على المحكمة قعودها عن ضم مستند لم يطالب بضمه - غير جائز . ليس للطعان أن ينعى على المحكمة قعودها عن ضم مستند لم يطلب ضمه " (الطعن رقم 216 لسنة 38ق جلسة 1968/3/4 س19 ص312)

وإذا رفضت المحكمة طلب الضم فيجب أن يكون هذا الرفض صريحا :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان النعى على الحكم بالإخلال بحق الدفاع لالتفاته ن طلب ضم القضية رقم 1951 لسنة 1971 مدني مستعجل بلبيس مردودا بأن الثابت بالأوراق أن قصد الدفاع من هذا الطلب لم يكن إلا إثبات مقومات دفعه بعدم قوبل الدعوى لسقوط حق المدعى بالحق المدني في اختيار الطريق الجنائي ، وكان الطاعن قد قدم للمحكمة صورة من الحكم الصادر في تلك الدعوى على ما أثبتته المحكمة في حكمها فإنها لم تكن في حاجة الى أكثر من الاطلاع على هذه الصورة لكى تفصل في هذا الدفع إذ فيها غناء عن ضم القضية ، ومن ثم فلا يحق للطاعن - من بعد - إثارة دعوى الإخلال بحقه في الدفاع لالتفات المحكمة عن طلب ضم القضية المذكورة مادامت قد رأت في حدود حقها عدم حاجة الدعوى الى هذا الإجراء ،

هذا فضلا عما هو مقرر من أن طلب الدفاع ضم قضية لا يستلزم عند رفضه ردا صريحا مادام الدليل الذي قد يستمد منه ليش من شأنه أن يؤدي الى البراءة أو ينفي القوة التدليلية للأدلة القائمة في الدعوى - كما هو الحال في الدعوى المطروحة ومن ثم بات هذا الوجه من النعى في غير محله متعين الرفض . (الطعن رقم 667 لسنة 47ق جلسة 1977/11/13 س28 ص935)

سادسا : طلب تأجيل الجنحة أو جناية المباني

يحدث في الوقع العملي أن ظرف طارئ يؤدي إلى عدم حضور المحامي الأصلي في الدعوى فيسند الدعوى لمحامي آخر لتأجيلها وقد يحدث التأجيل بسب مرض المحامي الأصيل أو مرض المتهم.

وقد قضت محكمة النقض بأن : أنه وإن كان حضور محام مع المتهم بجنحة غير واجب إلا أنه متى عهد المتهم الى محام للدفاع عنه فإنه يتعين على المحكمة أن تسمعه ، فإذا طرأ عليه عذر قهري منعه عن القيام بمهمته فيكون على المحكمة متى ثبتت صحة عذره أن تمهله الوقت الكافي لتحضير دفاعه ، وإلا فإنها تكون قد أخلت بحق المتهم ، فإذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن محامي المتهم اعتذر بمرضه وقدم زميله الى المحكمة شهادة بذلك فإنه يكون على المحكمة أن تقدر هذا العذر

فإذا اقتنعت بصحته أجلت القضية الى جلسة أخرى حتى يتمكن المحامي من القيام بواجب الدفاع عن المتهم ، وإذا رأت أنه غير صحيح ورفضت التأجيل كان عليها أن تبين أسباب ذلك وأن تراعى في الوقت نسه حالة المتهم ومبلغ اتصاله بالعذر الذي أبداه المحامي ، حتى إذا ما تبين لها أنها لا علاقة له به وأنه كان معولا في دفاعه على المحامي أجلت له الدعوى ليستعد هو للدفاع ، ولا يقلل ن ذلك ترخيصها في تقديم مذكرات لأن المذكرات في المواد الجنائية لا يصح أن يجبر الخصوم على الاكتفاء بها في دفاعهم . (الطعن رقم 1436 لسنة 15ق جلسة 1945/10/29)

وقد قضت أيضا محكمة النقض بأن : متى كان المحامي الحاضر عن المتهم بالجلسة وتقديمه شهادة مرضية للمتهم وطلب تأجيل نظر الدعوى وكانت المحكمة قد رفضت التأجيل من غير أن تقدر صحة العذر فإنها تكون قد أخلت بحقه في الدفاع . (الطعن رقم 829 لسنة 26ق جلسة 1956/10/22 س7 ص1045) وبأنه " المرض عذر قهري ، فيتعين على المحكمة متى ثبت لديها قيامه أن تؤجل محاكمة المتهم حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه فإذا رفضت المحكمة التأجيل فإنها تكون قد أخلت بحقه في الدفاع " (الطعن رقم 449 لسنة 21ق جلسة 1951/6/4)

يجب على المحكمة أن تؤجل الدعوى إذا أصر المتهم على توكيل محام آخر :

الأصل هو أن حضور محام عن المتهم ليس بلازم في الجنح ولكنه حق للمتهم ، فمتى وضع ثقته في محام وجب على المحكمة أن تسمع دفاعه عنه ، فإذا تخلف المحامي عن الحضور ورأت المحكمة السير في الدعوى في غيابه لعدم أخذها بعذره كان لها ذلك إلا إذا أصر المتهم على تمكينه من الاستعانة بمحام آخر غير الذي لم يكن هو ضالعا معه في هذا التخلف ، فعندئذ يجب على المحكمة أن تؤجل الدعوى ، فإذا لم يطلب المتهم ذلك سارت المحكمة في الدعوى فلا يحق له أن ينعى عليها أنها لم تمكنه من الاستعانة بمحام . (الطعن رقم 536 لسنة 19ق جلسة 1949/3/28)

القانون يوجب على كل من الخصوم أن يحضر بالجلسة مستعداً مادام قد أعلن في الميعاد :

إن القانون يوجب على كل من الخصوم أن يحضر بالجلسة مستعداً مادام قد أعلن في الميعاد ، وإذن ، فإذا كانت المتهمة أعلنت في الميعاد الذي نص عليها القانون فلا يقبل منها القول بأن المحكمة أخلت بحقها قي الدفاع إذا رأت المحكمة نظر الدعوى ولم تر حاجة إلى تأجيلها ولم تمنع المتهمة من أن تبدي كافة أوده الدفاع . (الطعن رقم 121 لسنة 25ق جلسة 1955/4/26)

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن المحكمة غير ملزمة باستجابة طلب التأجيل مادام المتهم قد أعلن إعلانا صحيحا في المواعيد التي قررها القانون . (الطعن رقم 2207 لسنة 24ق جلسة 1955/1/24)

يجوز للمحكمة رفض طلب التأجيل إذا رأت الغرض منه المماطلة في نظر الدعوى:

للمحكمة الحق في رفض طلبات التأجيل إذا رأت أن الغرض منه إنما هو عرقلة سير الدعوى ، وليس للمتهم أن يعترض على قرارها في هذا الشأن مادام إعلانه بالحضور قد حصل في الميعاد القانوني . (الطعن رقم 361 لسنة 9ق جلسة 1939/2/6)

للمحكمة السلطة التقديرية في طلب التأجيل :

لمحكمة الموضوع تقدير طلبات التأجيل المقدمة إليها فتجيب ما ترى موجبا لاستجابته وترفض ما لا ترى مسوغا له ، فإذا طلب المتهم التأجيل حتى يحضر محاميه من غير أن يبين سبب عدم حضوره فرفضت المحكمة استجابته الى طلبه وكلفته أن يترافع عن نفسه وترافع فعلا فليس في ذلك إخلال بحق الدفاع ولو كان المتهم ومحاميه معتقدين أن القضية ستؤجل حتما لعدم إعلان أحد المتهمين الذي حضر الجلسة .(الطعن رقم 571 لسنة 8ق جلسة 1938/11/21)

سابعا : طلب تقديم مستند أو مذكرة

بعد حجز الدعوى للحكم

يجوز لمحامي الدفاع تقديم مستند أو مذكرة بعد حجز الدعوى للحكم وذلك إذا كان هناك أسباب جديدة تدعو لذلك مثل ظهور واقعة لم تكن معروفة للمحكمة أو ظهور مستند هام سوف يؤثر بالقطع على سير الدعوى .

إلا أن كفالة حرية الدفاع بوجوب استماع المحكمة الى ما يبديه المتهم من أقوال وطلبات وأوجه دفاع مشروطة بإبدائها قبل إقفال باب المرافعة بما لا يسوغ المتهم إبداء طلبات جديدة أو أوجه أخرى فيما يقدمه بعد ذلك من مذكرات .

وقد قضت محكمة النقض بأن : فإذا كان ما يثيره الطاعنان في أوجه طعنهما أنهما طلبت في مذكراتهما بعد إقفال باب المرافعة سماع الشهود وعرض المجني عليه على الطبيب الشرعي فإن هذا الطلب لا يكون ملزما للمحكمة باستجابته أو الرد عليها ولا محل للنعى على الحكم بالقصور . (الطعن رقم 2355 لسنة 31ق جلسة 1962/5/7 س13 ص443)

والمحكمة غير ملزمة باستجابة طلب فتح باب المرافعة لتحقيق دفاع لم يطلب منها بالجلسة :

من المقرر أنه مادامت المحكمة قد سمعت مرافعة الدفاع وأمرت بإقفال باب المرافعة وحجزت الدعوى للحكم فهى غير ملزمة باستجابة طلب فتح باب المرافعة لتحقيق دفاع لم يطلب منها بالجلسة أو سماع دفاع من المتهم كان في مقدوره إبداءه حين حضر أمامها إذ لا يجوز أن يبني على سكوت المتهم عن المرافعة في الجلسة الطعن على الحكم بدعوى الإخلال بحق الدفاع . (الطعن رقم 486 لسنة 44ق جلسة 1974/5/26 س25 ص514)

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت المحكمة بعد سماع الدعوى وإقفال باب المرافعة فيها وحجز القضية لإصدار الحكم ، غير ملزمة باستجابة طلب فتح باب المرافعة من جديد لتحقيق طلب ضمنه الدفاع بمذكرة بشأن مسألة يري تحقيقها بالجلسة ، فإن ما تثيره الطاعنة في هذا النعى من الإخلال بحقها في الدفاع يكن غير سديد . (الطعن رقم 2631 لسنة 30ق جلسة 1961/3/13 س12 ص353)

وطالما صرحت المحكمة للدفاع بتقديم مذكرة فإنه يجب أن يتضمنها جميع وسائل الدفاع :

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كانت محكمة أول درجة بعد أن سمعت شهود الدعوى أرجأت النطق بالحكم لجلسة أخرى استجابة لطلب الخصوم وأذنت لهم في تقديم مذكرات بدفاعهم ولم تجعل قرارها مقصورا على الدفع الذي أثاره الطاعن بل أطلقته ،

فإذا كان الطاعن - مع هذا الإطلاق - قصر دفاعه في المذكرة التي قدمها على الدفع فقط ، ولم يضمنها كل ما عن هـ من دفاع فليس له أن ينعى على المحكمة أنها قضت في الدعوى دون أن تسمع دفاعه في موضوعها . (الطعن رقم 2449 لسنة 23ق جلسة 1954/2/5)

على صاحب الشأن - إن ادعى أن المحكمة صادرت حقه في الدفاع قبل حجز الدعوى للحكم دون سماع دفاعه - أن يقدم الدليل على ذلك وأن يسجل عليها هذه المخالفة في كلب مكتوب قبل صدور الحكم :

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أنه على صاحب الشأن إن ادعى أن المحكمة قد صادرت حقه في الدفاع قبل حجز الدعوى للحكم دون سماع دفاعه ، أني يقدم الدليل على ذلك وأن يسجل عليها هذه المخالفة في طلب مكتوب قبل صدور الحكم ، ولما كان يبين من الاطلاع على المفردات ومحاضر جلسات محكمة ثاني درجة أن المدعية بالحقوق المدنية قدمت مذكرة تحمل تاريخ الجلسة للمرافعة ولم يثبت دفاع شفوي للطاعن ، وحجزت الدعوى للحكم دون تصريح بتقديم مذكرات وفي خلال لأجل المحدد للحكم قدم المدافع عن الطاعن مذكرة ضمنها أنه في جلسة المرافعة الأخيرة طلب التأجيل للرد على مذكرة المدعية بالحقوق المدنية ولكنه فوجئ بحجز الدعوى للحكم دون الترخيص له بتقديم مذكرة وطلب إعادة الدعوى للمرافعة أو مد أجل الحكم ع التصريح بتقديم مذكرة ،

كان متعينا على محكمة الموضوع أن تجيبه الى طلبه أو ترد عليه بما يدفعه إن هى رأت الالتفات عنه عامة أما وقد أسكت عن ذلك ، فإنها تكون قد أخلت بحق الدفاع مما يجعل حكمها معيبا بما يستوجب نقضه والإحالة . (الطعن رقم 989 لسنة 40ق جلسة 1970/10/5 س21 ص960)

عدم التزام المحكمة بإعادة الدعوى للمرافعة بعد حجزها للحكم لتحقيق طلب ضمنه الدفاع مذكرته :

وقد قضت محكمة النقض بأن : ما ينعاه الطاعن من قالة الإخلال بحق الدفاع لالتفات المحكمة الاستئنافية عن طلبه لإعادة القضية لمرافعة لضم قضيتين مردود بأن المحكمة متى حجزت القضية للحكم فإنها لا تلتزم بإعادتها للمرافعة لتحقيق طلب ضمنه الدفاع مذكرة بشأنه (الطعن رقم 1484 لسنة 41ق جلسة 1972/2/27 س23 ص219)

ناقص من أصل المصدر

(القسم الثامن) الدفـوع في جرائم الجــرح والضرب

(القسم التاسع) الدفوع في جرائم السرقة

(القسم العاشر) الدفوع في جريمة خيانة الأمانة

(القسم الحادي عشر) الدفوع في جرائم السب والقذف

(الفهــرس)